IVLII CAESARIS
RVGINELLI
I. C. MEDIOLANENSIS
PRACTICARVM QVAESTIONVM
RERVMQVE IVDICATARVM
Liber Singularis

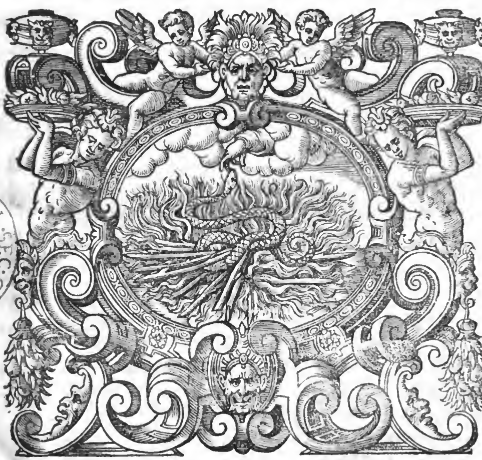
IN QVO FREQVENTIORES ET VTILIORES Controuersiæ ad Iudicia Principum, Maiorum, Minorumque Magistratuum pertinentes,

Declaratis diuersarum Vrbium Prouinciarumque Statutis, ac Constitutionibus, Mediolani potissimum, & additis Supremorum Tribunalium DECISIONIBVS, dirimuntur.

NVNC PRIMVM IN LVCEM EDITVS

Cum Summarijs, & duplici Indice, altero quidem Argumentorum, altero vero Rerum & Verborum notabilium.

ET CVM SVPERIORVM LICENTIA ET PRIVILEGIIS



VENETIIS · M DC X

APVD BARETIVM BARETIVM BIBLIOPOLAM
Ad Signum Beatæ Mariæ Virginis.

ILLVSTRISS. VIRO

HIERONYMO CAIMO

PATRICIO MEDIOLANENSI

POTENTISSIMI REGIS

HISPANIARVM

In ijs quæ pertinent ad res Italas Consiliario ac Regenti.

I. CÆSAR RVGINELLVS IVRISC. MEDIOL.

PRÆCIPVA nonnullorum, qui in iure nostro præclarè aliquid commentari, aut tractare voluerunt, mens ea fuit, vt summas, tractatusúe ante oculos sibi tamquã exemplar proponerent: merito sanè existimantes, Cicerone duce lib. de Orat. I. perfectam iuris ciuilis artem vberiorem, & faciliorem haberi posse, si in genera digeratur, quæ deinde quasi quædam membra dispartiantur, tum propria cuiusque uis definitione declaretur. Alij verò arbitrati sunt, omnem in iure definitionem periculosam esse, tutiorem verò eam scribendi formam, quæ iuxta facti species, propositis hinc & inde dubijs, disceptatione absoluitur; qui ideo ad quæstiones, & articulos confugerunt. Et licet ex eodem Cicerone lib. de Orat. II. apud Ant. qui hominis speciem pingere perdidicerit, possit cuiusuis formæ speciem pingere: negari tamen non potest, quin aliquem vno scribendi genere magis excellere alio videamus. Propterea cum superioribus annis Commentarijs meis De Appellationibus tractatum elaborassem, ad quæstiones quasdam in foro frequentes, & valde controuersas, vt de vtraque scriptionis forma periculum facerem, animum applicuui. Quas cum vtcunque absoluissem, easque in lucem hortantibus, impellentibusque amicis omnibus edere decreuissem, laudabilem morem, & antiquorum aliorum scribentium institutum attendens, cœpi cogitare, cuinam hos meos labores dicarem. In primis autem tu vir amplissime in mentem mihi venisti, cui eas iure dirigerem, dum initia meæ erga te obseruantiæ, quorum quidem nunc iucunda est recordatio, ante oculos mihi se se offerrent, & quæ maturiore studio meo confirmata, beneficijs verò tuis erga me, & fratrem aucta fuerunt. Equidem adolescentulus maxime imitabilis, maxime imitandus videbaris; & eo ipso etiam tempore, quo relicto Francisci Cicerei gymnasio, sub quo humanitatis amœnissima studia capessebamus ambo, ad Flaminium Platum nunc Cardinalem amplissimum; tunc verò iuris Insti-

tutiones hac in vrbe publicè & priuatim interpretantem accedebamus, & mox etiam in Ticinensi Gymnasio, in quo Doctoratus Lauream vno eodemque anno suscepimus. Potissimum verò cum Mediolanum reuersus, ac in Collegio Iurisperit. cooptatus fuisses, tantam & in consilijs dandis, & in causis agendis desendendisque, ac in sententijs proferendis laudem fuisses consecutus, vt & optimus Iurisperitus, peracutus Aduocatus, iustissimus, prudentissimusque Iudex fueris ab omnibus habitus. In his etenim muneribus, quæ permulti, ac ferè omnes multo cum labore, longoque tempore exercebant, imperfectè tamen, tu nullo negocio, breuissimo tempore peragebas, & absoluebas, vt ea tibi non studio quæsita, sed à natura insita viderentur. Nulla tibi erat in audiendo difficultas, nulla in respondendo mora, nec, dum vnum tuebaris, alterum deserebas: fores tuæ cuique patebant, atque vt facilis erat accessus, ita etiam breuis recessus; cum non in nugis, aut contentione tempus labi permitteres, sed circa sola causarum merita. Nihil etiam astutè, nihil dolo, sed vera loqui tantùm patiebaris. Tu etiam moderatus in negotijs, ordinem rerum, opportunitatem temporum, mensuram verborum obseruabas, & ita agebas, vt quos condemnasses, se iure fuisse condemnatos agnoscerent. Rectè consulebas & prudenter, & ità calumniosam disceptandi artem, studiumque submouebas. Hæc omnia effecerunt, vt non solum te omnes vnicum causarum vel patronum, vel Iudicem requirerent, sed etiam vt Illustrissimus tunc huius Status Gubernator, posthabitis permultis tibi ætate maioribus te in Præfectum Vrbis deligeret, & primus fueris, cui adhuc, iuueni tale munus fuerit demandatum. In quo licet Italia vniuersa incredibili annonæ caritate laboraret, & eo magis hæc nostra Ciuitas tot gentium multitudine referta, multisque alijs grauissimis calamitatibus premeretur; tu tamen vnus Reipublicæ commodis inseruiens, communia pro tuis, & tua pro communibus habens, volens, & sciens Ciuitatis personam gerere, dignitatemque ipsius, & decus sustinere, ita te præstitisti, & ita vti alter Ioseph præcauisti, vt in tanta rerum necessitate, & penuria omnia adessent, & necessitas ipsa vix agnita fuerit. Id etiam circa immensam illam curarum molem, & negotiorum qualitatem, nimirum census peragendi, hospitationis militum, mensualis, redituum, macinæ, ceterarumque causarum innumerabilium ad Ciuitatem spectantium à te præstitum fuit, ut omnes ferè breuissimo tempore vel pacatæ, uel tuo iudicio faciles redditæ fuerint. Testis huius rei præcipuus ego sum, qui tunc officio Sindici ipsius Ciuitatis fungebar, prædictisque omnibus intereram, & tuam prudentiam, diligentiam, sollicitudinem, & curam una cum ceteris admirabar, summopereque laudabam, prædicabam & venerabar pietatem, cum eam operam patriæ tuæ nauasses, quæ ab unoquoque pientissimo, prudentissimoque ciue expeti posset. Eo autem ita perfuncto per te officio, dum ego Procuratoris fiscalis Sanctissimæ Inquisitionis munere fungerer, tu eiusdem Tribunalis Consiliarius electus, præclarè adeo te præstitisti, ut omnes ex te cognoscerent, nihil aliud ueram esse sapientiam, quàm vnumquenque, quid sui officij, & muneris sit cum fide, & integritate, spectare præstareque. Hæc etenim, & illa patriæ erant officio tuo coniunctiora, quàm illa, quæ vtilitatis quidem plus, sed certè lucis minus, & minus laudis, ac pietatis. Qua de re in eo secretiori consilio nulla vnquam nec disertior, nec iustior, nec consultior audita est sententia, quàm tua. Cum autem Ciuitatis status maximis de rebus labefactaretur, adeò vt ad sedandas plurimas controuersias, quæ & hic, & in Curia Catholicæ Maiestatis ortæ erant, opus esset aliquo auditore, Primores omnes te vnum Ciuitatis patronum, & defensorem titulo Oratoris inter ceteros ciues delegerunt,

runt,

runt, & honestissimis stipendijs publicè decretis Regiam destinarunt. Quò statim relicta suauißima patria tua, matre iam senescente, ac fratribus multis uiris probatissimis, cum quibus honorificè vitam in pace degebas, te contulisti; onusque illud tibi delatum, licet pergraue esset, læuissimum tamen tibi visum fuit, eò enim amor patriæ te vocabat, vt coram supremo illo Italicarum rerum Consilio, ac coram intimis Regis Consiliarijs frequens adesses, & ardua illa, turbataque negotia plana & clara redderes. Interim autem parens tua, fratres, amicique tui reditum tuum summopere exoptabant, tibique redeundi gratiam obtinuerant: Cum me Ciuitas delegit titulo Agentis, & ad eandem ipsam Regiam transmisit, in qua etiam per aliquot menses tecũ sum cõmoratus. Recessisti tandẽ, & ad proprios lares reuersus, gratissimus reditus tuus cunctis ciuibus exstitit, adeo vt quemadmodum te prius vti conciuem meritum singulari quadam beneuolentia prosequebantur, tunc te vti patrem patriæ colerent, & obseruarent. Non defuerunt tamen, qui te accusarent, quod nullo Regio munere decoratus ob inauditam tuam moderationem rediisses; sed & illos tibi non ablatos, sed dilatos tantummodò exitus postea probauit. Quandoquidem non ita diù post Regij fisci Aduocatus, mox Quæstor extraordinariorum redituum creatus fuisti. quæ munera tam probè sancteque subijsti, & administrasti, vt in eis culmina uirtutum tuarum eluxerint. Interim autem cum ego iam absolutis mihi iniunctis officijs cuperem suauissima frui posse patria, redeundique gratiam postulauissem, eam tu mihi à Decurionibus obtinuisti, licet id pluries atque pluries rogatus feceris, cum me hortari sæpissime non desineres, vt non nisi arrepta occasione dignitatis alicuius redirem: & cum in patriam tandem me recepissem, illud fuit erga me amoris tui singulare testimoniũ, vt cunctos ciues hortari, monereque non desineres, meorum laborum & muneris rationem habendam esse. Quod etsi assecutus non fuerim (eorum sanè culpa vel qui specie bonorum ciuium omnia in rem suam, vel suos vertunt, vel meliorum gratitudini se se opponebant) grati tamen animi tui in ea etiam re apud me memoria tenenda est, ac si illud assecutus fuissem. Fuisti exinde ad summum Senatoris gradum prouectus. in quo sanè munere omnes te vigilem iustitiæ custodem, patrem iuris, æquique dispensatorem fidissimum agnouerunt. in eo enim ita te præbuisti, vt nihil certè expectandum, quod non fueris cumulatissime assecutus.

Hæc & alia virtutum tuarum culmina te etiam eò prouexerunt, vt à Potentissimo Rege in supremum Italicarum rerum Consilium Consiliarius, Mediolanensisque Prouinciæ Regens fueris lectus, vbi tu nunc iam non propter eximiam muneris tui auctoritatem, non propter dexterioris fortunæ successum, quo summos ad tot gradus apices es prouectus, nominis memoriam apud probos studiososque reliqueris, sed ea ipsa, quæ nunquam tuos fefellit sectatores, animi bonitate, prudentia, generosa lenitate dignosceris, prædicaris, amaris, vt verè te inter optimos clarissimum, inter clarissimos optimum, inter vtrosque prudentissimum quisque cum maxima, debitaque laudis præfatione recenseat, laudet, & ex vultu, qui sermo tacitus mentis est, colat & reuereatur. Hæc est illa comitatis, æquitatis, integritatis laus, quæ offensione vitata, æqualitate decernendi beneuolentiam adiungens, præreptum Sulpicio Consulatum L. Murena vendicauit. quæ tibi tot honoribus fungi, tam grata omnibus conciliari deuotione concessit. Et vt facilè citra assentationis maculam, illam gratiarum tuarum Pandoram apingam, asserere de te non dubitabo Catonianum Encomium: Finxit enim te ipsa natura ad honestatem, grauitatem, temperantiam animi, iustitiam, ad omnes denique virtutes magnum hominem & excelsum. Ac-

 cessit

cessit his doctrina penè incomparabilis, & omni scientiarum genere conquisita, & contracta eruditio: ex quibus ad summum gloriæ fastigium expeditus cursus.

Nunc aliquos ex ingenti caterua Heroum, a quibus progenitus es, commemorabo, non quod apud te maiorum splendor præcipuum locum obtineat, quippe qui frequenter illud in ore habes, Et genus & proauos, & quæ non fecimus ipsi Vix ea nostra puto. Nam Tota licet veteres exornent vndique ceræ Atria, nobilitas sola est, atque vnica virtus; sed vt appareat Maiores tuos reliquis ciuibus, te verò maioribus tuis in administranda Repub. optima ratione præferri.

Itaque omitto, quæ de origine gentis tuæ plerique scripserunt, siue ad veteres CANINIOS, quod ostendit Canis cono galeæ insidens, siue ad CAIMVM Dalmatarum Regem referatur, quamquam posteriorem hanc sententiam non satis probo, cum Regem illum è familia tua prodijsse potius, quàm illius auctorẽ fuisse magis consentaneũ sit. Vixit enim CAIMVS Rex circiter ann. ∞ CLXXIX. quo tempore CAIMORVM Gens in hac vrbe iam florescebat: siquidẽ anno ∞ CLV. vigebat LAFRANCVS CAIMVS, qui sententiæ interfuit, quam Obertus de Orto Feudalium Consuetudinum Collector, & Reipub. Mediolanensium Consul aduersus Comites Castri seprij tulit.

Vt igitur ad institutũ meũ me conferã, in primis mihi se se offert PIETAS, qua familia tua omni tẽpore prædita fuit; nã CONRADVS CAIMVS cognomento Bronzinus Tritaui tui Pater inter alia pietatis egregia monumenta celebre templũ apud Turatũ magnifico sumptu cõstruxit, amplisq. reditibus gentile sacerdotium illi addixit circiter annum ∞CCCXXX. Neque minori pietate claruerunt LAMPVGNINVS CAIMVS IVRISCONSVLTVS, & GEORGIVS, qui inter eos Decuriones fuerunt, qui vt Ciuitas nostra, cui iamdiu sacris interdictum fuerat, eo nexu absolueretur, Legatos ad BENEDICTVM XII. PONT. MAX. anno ∞ CCCXL. miserunt. At CATHERINA Prendeparti Reguli Mirandulani vxor pijs exhortationibus effecit vt quamplures solutioris vitæ mulieres relictis fornicibus ad meliorem frugem redirent, & sub Repentitarum vocabulo apud vetustam Sanctæ Crucis ædem non tam aliorum Ciuium elemosynis, quàm ipsius Catherinæ opibus alerentur, & ab ipso Duce Ioanne Galeaccio Vicecomite anno ∞CCCXCIX. magnis priuilegijs augerẽtur. Quis non admiratur duo præcipua Sacri Ordinis Minorum Obseruantium lumina BARTHOLOMÆVM, & BERNARDINVM, quorum alter post immensos pro Catholica Religione labores, exantlatos, scriptioni se dedit, & pientissimum librum Confessionale nuncupatum anno ∞ CCCCLXXXVI. edidit. alter vero cælestium rerum amore flagrans Hierosolymam profectus, omnia loca in quibus Deus Opt. Max. salutem nostram operatus est, sæpissime, & summa veneratione perlustrauit: cumque species sacrorum locorum animo illius altius insedisset, statim atque in patriam redijt, Venerabilem Montem apud Varallum ad normam Hierosolymitani sepulchri summa totius prouinciæ consensione elaborandum, effingendumque curauit, ineunte anno ∞ CCCCXCI. Neque minori ornamento Celeberrimæ Congregationi Monacorum Cassinensium fuerunt CAROLVS, qui & HILARION, ac BENEDICTVS Abbas Sancti Syllani apud Romanianum, quorum vterque Sanctissimo vitæ instituto ad cælestem beatitudinem viam sibi comparauit.

Religionem pietatemque gentis tuæ æquauit IVSTITIA, qua magnopere claruit LAZARVS CAIMVS, is enim sub BARNABOVE VICECOMITE Referendarius & Rationalis anno ∞ CCCLXX. fuit, ac deinceps per multos annos patrimonium Principis, & res fisci ita administrauit, vt omnes eum iustitiæ parentem agnoscerent. Eosdem mores

retulit

retulit PROTASIVS *anno* ∞CCCLXXXVIII. CONSVL IVSTITIÆ, *ac demum Consiliarius Io. Galeaccij I. Ducis creatus. Sed & in* ANTONIO *magnum Iustitiæ decus eluxit; Nam cum Io. Galeaccio vita functo vxor, & filij tantam imperij molem sine magnis auxilijs sustineri non posse cernerent, anno* ∞CCCCIIII. *non nullos ex optimatibus cognitæ probitatis elegerunt, qui, vt ipsorum Principum verbis vtar, ad cultum iustitiæ auxiliatores, & subsidiarij essent, inter quos* ANTONIVS CAIMVS *principem locum obtinebat. Successerunt postremis temporibus* PHILIPPI MARIÆ VICECOMITIS, *ac* FRANCISCI SFORTIÆ *I. Ducum Mediolani* IOANNES & FRANCISCVS *Abauus tuus ipsorũ Ducũ Consilijarij, quibus præcipuus honos habitus fuit ob insignem iustitiæ cultum magis, quam arctam necessitudinem, qua* BLANCÆ MARIÆ DVCISSÆ *iuncti erant. Denique ne omnes recensendo longior fiam, plurimum in ea re præstitit M.* ANTONIVS *I. C. Senator integerrimus, cuius in vrbe nostra in longum memoria erit.*

At ciuilis Prudentia, quam POLITIAM *vocant, adeo* CAIMORVM *propria est, vt Mediol. Ciuitas nunquã consultius regi videretur, q̃ cũ* CAIMI *clauum tenerent. etenim anno* ∞CCCLXXXVI. LVCOLVS *ex XII. Decurionibus fuit, anno* ∞CCCLXXXVIII. ANTONIVS *eodẽ munere fungebatur, dum inter Decuriones Maioris Consilia adsciti essent quinque Illust. Viri ex eadẽ familia nẽpe* THADDÆVS, IACOBINVS, LAMPVGNINVS, IOANNES, ANTONIVS. *Anno vero* ∞CCCXC. *eadem ratione* CASTELLOLVS *censui peragendo præfectus fuit.* ANTONIVS *quoque biennio post in album xij. nobilium, qui ex vna quaque regione vrbis ad consilium euocandi erant, relatus fuit. Mox anno* ∞CCCCVIII. FRANCISCVS *regimen Reipub. Capitaneatus titulo, vel inuitus suscipere coactus fuit.* AZINVS *anno sequenti inter eosdem* XII. *nobiles descriptus, quemadmodum* LAMPVGNINVS *anno* ∞CCCCXIII. *ex* XII. *Decurionibus creatus fuit. Sed quia nullus ferè annus reperitur, quo aliquis ex familia tua munus aliquod in Repub. non gesserit, omnes alios præteribo; verùm illud tantummodo vno verbo adijciam, quod anno* ∞CCCCLXXIII. *sex viri eodem tempore ex ea ad Decurionatum euecti fuerunt,* GABRIEL, RAPHAEL, FRANCISCVS, IO. BAPTISTA, THOMAS, GVIDO, *quod de alia familia legisse me non memini.*

Sed vt alijs Virtutibus, ita & FORTITVDINE *Gens tua excelluit, nam* OTHO *Tritaui tui Auus Egregius miles ante annum* ∞CCC. *floruit;* CONRADVS *cognomento* BRONZINVS *sub Actio Vicecomite stipendia meruit, Bergomensium Dux electus Urbem illam aduersus hostium impetum defendit, quem ob id grati Ciues honestissimo diplomate Ciuitate donauerunt.* ACTIVS *Tritauus tuus, quem Aznum vocant, à Galeaccio II. Vicecomite Imperator delectus, & in subalpinis egregiam operam nauauit, & adhuc effigies eius armata, & gentilitio stemmate ornata apud eundem Galeaccium triumphantẽ in porticu arcis Ticinensis conspicitur.* GASPAR *Proauus tuus Io. Galeaccij Ducis cubiculo præfectus equitum cataphractorum Dux anno* ∞CCCCLXXXII. *mirum fortitudinis specimen edidit.* GASPAR *vero Patruus in oppugnatione Gulettæ primus omnium vallum ascendit, venenataque sagitta vulneratus, velut alter Philoctetes contabuit.* HIERONYMVS *autem alter Patruus, qui in Germania* CAROLO V. AVG. *diu militauerat, & in expugnatione Senarum eiusdem* AVGVSTI *auspicijs fortiter fecerat, in patriam reuersus, ordinumque ductor creatus, cum milites quosdam trans Ticinum amnem vehendos curaret, naui ad scopulos illisa cum fortissimo quoque aquis obrutus interijt.* BARTOLOMÆVS *Pater* FRANCISCI FERDINANDI AVALI *Mar-*

chionis

chionis Piscariæ atque huius Prouinciæ Moderatoris nomine turmam Equitum Cataphractorum, cui Marchio præerat, Vicarij titulo rexit. Quæ vero BENEDICTVS *frater tuus aduersus Turcas cum Melitensi classe fecerit, maiora sunt, quàm quæ hoc scribendi genere comprehendi queant.*

Si vero mihi nunc recensendi essent ij, qui litteris æternum decus sibi compararunt, nullum penè scribendi finem facerem, sed M. ANTONIVM *&* ALEXANDRVM *fratres tantummodo commemorabo melioris notæ Iurisconsultos, quorum alter* ANDREÆ ALCIATO *apud Biturges Ius Ciuile publicè profitenti successit, mox à celleberrimis Germaniæ Academijs honestissimis conditionibus requisitus, famam suam longè latèque propagauit. alter verò per eadem vestigia eandem nominis celebritatem assecutus fuit. His autem vnum* ZACHARIAM *adijciam Philosophum Medicum, Archiatrum, quem viuentem vniuersa Prouincia mirificè coluit, & vita functum desiderare, ac laudibus efferre non desinit.*

Hæc Illustrissime Vir, sunt, quæ de maioribus tuis attingere volui paullo fortasse amplius, quàm modus epistole ferre posse videatur, at multò breuius, quo res ipsa requireret. Sed quia de rebus gestis CAIMORVM *locupletissimi testes sunt quotquot vel de Vrbis nostræ, vel de veterum familiarum origine scripserunt, inter quos primas tenent Raphael Voleterranus, Bernardinus Corius, Bonincontrus Morigius, Donatus Bossius, Tristanus Calchus, Gaudentius Merula, Adamantius Marinonius I.C. ac Senator, Gaspar Bugatus, Paulus Morigius, Raphael Fannianus I. C. modestiam tuam diutius non onerabo.*

Hæc igitur & alia in causa fuerunt, vt aliqua ex parte, & tuorum erga me beneficiorum, & meæ illorum recordationis memoriam exstare his paucis duxerim, dum hanc ingenij, laborumque meorum partem tibi dico, petoque à te pro incredibili mea erga te obseruantia, proque tua erga me humanitate, vt quicquid laboris alacri animo ad publicam vtilitatem & commodum suscepi, tu id totum mansuetudine, & auctoritate tua complectaris, ac foueas, vt reliqui ad quos hæc scripta prouenient, ne grauentur ea in fidem suam recipere. Id quod futurum confido, si tibi, quem rerum etiam grauissimarum vsu, & litterarum excellentem omnes intuentur ea non displicuisse intellexero.

Mediolani. Kal. April. CIↃ IↃ C X.

STATVTA MEDIOLANI quæ in hoc libro declarantur.

Ex lib. I.

STATVTA MERCATORVM Mediolani.

CONSTITVTIONES MEDIOLANI quæ in hoc libro explicantur.

LOCA IVRIS COMMVNIS tam Cæſarei, quàm Pontificij in hoc libro explanata.

Ex Digeſtis.

Ex Codice.

Ex Authen.

Ex Feud.

Ex Decretalibus.

Ex Sexto.

Ex Decretis.

SVM-

SVMMA CAPITVM QVÆSTIONVM

& rerum præcipuarum.

Cap.

FINIS.

RERVM AC VERBORVM MAGIS INSIGNIVM INDEX.

PRIOR NVMERVS CAPITA
denotat, alter numerum, tertius folium.

B

non-

Exce-

F.

†† *Fide-*

Prote-

†† 3 Arbi-

Indi-

Asser-

Non

LO-

††† Con-

Miti-

POS-

RATI-

R

RIMI-

Statu-

Subcon-

LO-

Miti-

††† 2 PER-

Q

R

RIMI-

Statu-

Subcon-

T

VIL-

F I N I S.

C O P I A

Gli Eccellentissimi Signori Capi dell'Eccelso Conseglio di X. infrascritti hauuta fede dalli Signori Riformatori del studio di Padoua per la relatione à loro fatta dalli duoi à questo deputati, cioè, dal R. P. Inquisitore, è dal Circ. Secretario del Senato Giouanni Maraueglia, che con giuramento nel libro intitolato *Iulij Caesaris Ruginelli I. C. Mediolanen. Practicarum Quaestionum rerumque iudicatarum, Liber Singularis.* Non si truoua cosa contra le leggi, & che è degno di stampa, concedono licenza, che possa essere stampato in questa Citta.

Dat. die 22.*Ianuarij* 1609.

D. M. Ant. Valaresso
D. Nicolo Bon
D. Bartolamio Nauagier
} Capi dell'Eccelso Conf. di X.

Illustriss. Consilij X. Secretarius
Bartholomaeus Cominus.

1610: Adi 22. Aprile.
Registrato nell'Officio contra la Biastema à carte 45.

Ioannes Franciscus Riuius
Offitij con. Blasph. Coaud.

IVLII CAESARIS

RVGINELLI

I. C. MEDIOLANENSIS

PRACTICARVM QVAESTIONVM RERVMQVE IVDICATARVM.

Liber Singularis.

SVMMARIVM.

1 *Clausulæ, sola facti veritate inspecta, non cognita vis adhuc.*

2 *De origine ipsius clausulæ.*

3 *Quæ fuerit causa introducẽdæ ipsius clausulæ.*

4 *Veritatem esse à quocunque iudice inquirendam.*

5 *Omnia iura veritatis inueniendæ causa prodita.*

6 *A quo iure fuerit desumpta clausula ipsa.*

7 *Iure communi non reperiri facti veritas, sed rei veritas.*

8 *Quæ sit veritas.*

9 *Quibus modis veritas inquiri possit.*

10 *An referat si dicatur sola, an vero ipsa facti veritate attenta.*

11 *Dictio sola diuisionem non patitur, & exclusiua est.*

12 *Dictio ipsa, habet emphasim & latẽtem vim quidditatis, & essentiæ veræ demonstratiuam.*

13 *Veritatis fides verborum adminicula non desiderat: veritas in contractibus potius quã scriptura prospicienda est; veritas instrumentis præfertur, falsa demonstratione nõ mutatur, & alia plura.*

14 *Mera veritas quærenda est.*

15 *Multum referre an clausula sola facti, &c. simplex sit, an vero iuncta cum alijs clausulis.*

16 *Interest an clausula nostra cognitioni apponatur, an vero definitioni.*

17 *Constitutionem Mediolani in tit. de off. Abb. & cons. Mercatorum vti verbo decidere, atque ideo Abb. ipsos teneri seruare formam legum & statutorum.*

18 *Quando censeatur concessa, & quibus verbis clausula nostra, sola facti, vel ipsa facti veritate attenta.*

19 *Clausulæ fiat vt petitur vis.*

20 *Si cum clausula summariè, simpliciter, de plano, sine strepitu, & figura iudicij, sola facti veritate attenta, fuerit iuncta alia clausula, iustitiam faciat, à communibus regulis iuris non erit recedendum. & Rainaldus Corsus indagationũ iuris de lapsu notatur.*

21 *Falsam esse assertionem eorum qui dixerũt, iudicem datum cum clausula sola facti ve-*

ritate attenta, posse iudicare vt Deus. & num. seq.

22 *Bal. in l. fin. C. de iur. delib. & in c. 1. in fine de nou. for. fidelitatis declaratur, & num. seq.*

23 *Licitum est argumentari ab exemplis magnorum virorum, & fortius Dei.*

24 *Deus quomodo & quibus in casibus iudicia exercuerit.*

25 *Leges voluisse Deus vt homines seruarent.*

26 *Quam veritatem sequi teneatur iudex, & num. seq.*

28 *Non probatur ab auctore assertio Bal. dicentis. Quicquid Princeps facit, vt Deus facit.*

29 *Iudex, ex veritate sibi soli nota, & ex consciẽtia, virtute clausulæ nostræ iudicare non poterit, & num. seq.*

30 *Iudex noster poterit se fundare super his, quæ sibi ex actis non constant, sed verius contra num. 32. & seq. plur.*

32 *Iudex noster tenetur sequi veritatem legibus roboratam, & exactis num. 34. & seq.*

33 *Nulla solemnitas iuris positiui, sed tantum cauillatio, & superflua solemnitas erit sublata per clausulam nostram.*

35 *Bal. in l. 1. C. de vind. apud. cons. man. declaratur, & textus ibid. num. seq.*

38 *Pro consilij, Senatusque sententia præsumitur, cuius maxima est in multis auctoritas, & num. 117. 122. & 128.*

39 *Bal. in l. quoties. §. fin. de probat. declaratur.*

40 *Instrumentum non productum in iudicio quando probet, & num. 41.*

42 *Terminus ad opponendum instrumento producto debet parti assignari, alias instrumentum non probat. & num. 103.*

43 *Iudex non potest iudicare ex conscientia, sed tantũ secundũ allegata & probata. & seq.*

47 *Damnatur opinio eorum qui dixerunt Principem, eam quam ipse habet potestatem, in iudicem transferre per clausulam, Sola facti &c.*

48 *Quibus clausulis Princeps vices suas alicui mandet.*

49 *Verbum, sola, exclusionem non operari, vbi absurdum sequatur.*

50 *Lex concedens arbitrium Rectori, intelligi debet super non determinatis.*

51 *Clausulam nostram non dare arbitrium iudici procedendi de facto, & in hoc malè loquutos Papiensem, & Tomatium.*

52 *Cui data est facultas procedendi de facto, teneri iudicare de iure.*

53 *Verba arbitrio tuo &c. Arbitrium boni viri importare.*

54 *Clausula nostra, ab illa, de facto, concessa per partes arbitratori longè differt.*

55 *Malè loquutos qui dixerint clausulam nostram importare merum & absolutum arbitrium, cum arbitrium boni viri tantum inferat.*

56 *Iudex noster non poterit ius parti quæsitum auferre, & num. 64. 65. 70. & quatuor seq. nec etiam Princeps. num. 57.*

58 *Decisa per iuramẽtum tenebitur sequi iudex noster, contra multos.*

59 *Iudex habens plenum arbitrium non poterit reijcere exceptionem iuramenti litis decisiui, nisi Princeps rem ipsam iam eo iuramento decisam mandaret terminari.*

60 *Exceptionem præscriptionis reijcere non poterit iudex noster. & num. seq.*

62 *Nec etiam exceptionem excussionis. summariè tamen de ea cognoscere poterit & extraiudicialiter. num. 67.*

66 *Ratio Osasch. in decis. 2. sub nu. 14. refellitur ab auctore.*

68 *Mora, etiam celeri satisfactione, vbi adsit iuramentum, purgari non poterit coram iudice nostro.*

69 *Sequuta pronuntiatione quod positiones habeantur pro confessatis, nõ poterit mora purgari, & cur num. seq.*

76 *Casus cũ plures in quibus moræ purgatio non admittitur remissiuè.*

77 *Agens ad contractus rescisionem an audiatur etiam si recepta non restituit, ita vt non attendatur rigor l. si à te C. de pac. inter emp. & vend. coram iudice nostro.*

78 *Coram Principe rigor d. l. si à te non attenditur, idem coram Senatu.*

79 *Apices iuris dicuntur ea quæ bonã fidem non tangunt, & alia.*

80 *Rigor iuris in stricta disputandi ratione consistit.*

81 *Quando vera sit sententia eorum qui dixerunt clausulam nostram plus operari, quã clausa summarie, simpliciter &c.*

82 *Clausula nostra operatur arbitrium boni viri a iure regulatum tantum. & num. 86.*

84 *Operatur idem clausula nostra quod clausula sine figura iudicij.*

85 *Non esse tutam opinionem eorum qui voluerunt posse iudicem nostrum iudicare ex iure diuino & naturali tantum, reiecto iure gentium, & item nulla iuris positiui solemnitate*

nitate seruata, ac etiam recedere posse a regulis iuris.

87 *Erit legitimanda persona coram iudice nostro; & coram Principe num.* 88.

89 *Citatio non potest omitti à nostro iudice, nec etiam à Principe, nec etiam in notorijs. num.* 90.

91 *Supersedere debet iudex, & rescribere, cum Princeps mandat aliquid fieri sine partis citatione.*

92 *Sententia sine citatione quamuis Imperatoris est nulla.*

93 *Citationis modum variari mutariq; posse.*

94 *Libellus coram iudice nostro an omitti possit.*

96 *Quid si libellus est incertus.*

97 *Quid si non concludens.*

98 *Iudex noster poterit incipere ab articulis.*

99 *Libellus erit necessarius, si statutum illum requirat.*

100 *Quanta sit iudicis nostri auctoritas in dilationibus concedendis, abbreuiandis, & tollendis. & num. sequen.*

104 *Defensio legitima non erit sublata per clausulam nostram. & num.* 31.

105 *Iuramentum de calumnia an omitti possit.*

106 *Ad sententiam deueniri poterit lite nondum contestata.*

107 *Conclusio in causa non est coram iudice nostro necessaria.*

108 *Non tenebitur iudex noster pronuntiare super emergenti & incidenti.*

109 *Reus per præposterationem exceptionis nihil de iure suo amittit.*

110 *Coram iudice dato cum clausula appellatione remota an possit intentari possessorium, & petitorium simul. & seq.*

112 *Nullus iudex potest reijcere exceptionẽ parti acquisitam etiam si quouis rigore fuerit introducta.*

Exceptio qualibet suapte natura ex æquitate procedit, & æquitati nititur.

113 *Compensationem admittere poterit iudex noster non obstante iuramento.*

114 *Poterunt instrumenta produci coram iudice nostro post conclusum in causa.*

115 *Non poterit iudex noster credere instrumento quoties sibi videatur illud contra veritatem esse.*

116 *An possit quempiam ex nudo pacto condemnare.*

117 *Coram Principe vel Senatu pactum nudum vires obtinet.*

118 *Cogere potest iudex noster partes ad concordiam, si videat veritatem elicere non posse.*

119 *Testes non obstante publicatione an denuo examinari possint.*

120 *Poterit partem & testes interrogare post conclusum in causa.*

121 *Publicatio processus non erit necessaria corã iudice nostro.*

122 *An credere possit iudex noster testibus examinatis absque partis citatione. in Senatu verissimum erit secundum Alciatum.*

123 *An credere possit testibus vniuersalem causam adducentibus, ac in iure non concludentem. & num.* 140. *&* 135.

124 *Testes infames & alioquin reprobatos an iudex noster admittere possit.*

125 *Poterit solemnitatibus omissis testes recipere, & quando.*

126 *Testi non iurato credi non posse.*

127 *Probationibus persuasiuis & de iure non concludentibus an fidem adhibere possit iudex noster, & an Arbitrator. num.* 129.

128 *Coram Principe vel Senatu nõ requiruntur tam exactæ probationes.*

130 *Iudex noster credere non poterit testi vnico.*

131 *Senatoris dictum probationem non inducit.*

133 *Vnico testi in causis leuibus & possessorijs an sit credendum.*

134 *Bal. in l. solam. C. de testibus declaratur.*

135 *Credendum non est dicto testis non reddentis bonam rationem. & num.* 140.

136 *Princeps vult, vt vnicuique ius suum reddatur, per clausulam nostram.*

138 *Princeps, & alius iudex, quemadmodum in iudicijs latissimas habenas habẽt, ita etiam eo magis veritatem præ oculis habere tenentur.*

139 *Non tenebitur iudex noster dicta testium sequi, quæ sibi contra veritatem videantur.*

140 *Non erit credendum testi minus idoneo, & rationem non adducenti, quando tota vis probationis ab eius dicto pendet. & num. seq.*

141 *Testi verisimilẽ causam adducenti aliquando credendum.*

142 *Dominus citari poterit, licet eius procurator effectus sit dominus litis, & quando id locum habeat.*

143 *Poterit iudex noster dominum condemnare quamuis causa agitata fuerit per eius procuratorem.*

144 *Poterit iudex noster procedere contra contumacem ad diffinitiuam.*

145 *Non poterit iudex noſter ſententiam ferre non viſis actis, aut in tam breui tempore in quo ius partium percipere nequeat. Et ſententia ſic lata nulla erit.*

146 *Etiam ſi Principis vel Imperatoris ſit.*

147 *Principem ferre poſſe ſententiam ex cauſa probata, ſed in libello nō deducta, & ex cauſis etiam ſibi notis num.* 148. *& ſeq.*

149 *Sed hoc facere non poterit iudex noſter, niſi ſuper his quæ in libello non deducta, ſed probata, fuerit diſputatum.* 153.

150 *Clauſula ius & iuſtitiā miniſtrari quid operetur coram iudice noſtro.*

151 *Senatum non conſueuiſſe deferre prædictæ clauſulæ ius & iuſtitiam.*

152 *Sententia lata ab eo iudice, cui conceſſa ſit facultas à partibus procedendi iuris ordine prætermiſſo, valebit in vim pacti tantum.*

154 *Iudex noſter ſententiam ſine ſcriptis ferre non poterit; Princeps tamen poterit.*

155 *Sententiam incertam iudex noſter ferre non poterit.*

156 *Sententiam ſtans ferre poterit iudex noſter.*

157 *Ferias non ſeruat Princeps, & an iudex noſter.*

158 *Coram iudice noſtro appellari poterit ſine ſcriptis, niſi ſtatuto aſſignentur tempora appellationum, & decernatur appellandum eſſe in ſcriptis num. ſeq.*

159 *Solutionis exceptio poſt ſententiam admittitur coram iudice noſtro.*

161 *Poterit iudex noſter condemnare creditorem ad reſtitutionem pignoris eidem ſoluto pretio.*

162 *Attentata in primis & ante omnia non reuocantur coram iudice noſtro.*

163 *Coram Principe non currit inſtantia, currit autem coram iudice noſtro.*

164 *Non erit ſublatum conſilium ſapientis per clauſulam noſtram.*

165 *Solemnitas ſtatuti non erit remiſſa per clauſulam noſtram.*

166 *Clauſula ſola facti veritate attenta non tollit defenſionem.*

167 *Poterit iudex iſte rationem habere inſtrumētorum, & atteſtationum productorum in alio iudicio, ſecundum aliquos, ſed verius contra ſecundum alios.*

168 *Iudex iſte tenebitur ſecundum iura ſententiam ferre, & ius ſuum vnicuique tribuere; licet in aliquibus ordo iuris, & ſolemnitas ſit ſublata.*

169 *Quæ de vi huius noſtræ clauſulæ dicta ſunt, locum habebunt potiſſimum in cauſis leuibus, & in ijs etiam omnibus quæ ſunt leuis præiudicij.*

170 *Quæ nullitates opponi non poſſint aduerſus ſententiam latam ab eo iudice, qui iudicauit ſola facti veritate attenta.*

171 *Iudicis noſtri officium competit legatario pro rei legatæ conſecutione, ad inſtar interdicti adipiſcendæ poſſeſſionis; competit etiā reo actorem reconuenienti.*

172 *De clauſula Velo leuato.*

173 *Quid ſit de plano ius dicere.*

ARGVMENTVM

De officio, & poteſtate Iudicis, qui procedere poteſt ex clauſula, ſola facti veritate attenta; deque ipſius clauſulæ vi & effectibus, vera & exacta tractatio, in qua tum multæ difficiles quæſtiones continentur, tum plures doctores de eadem re loquentes deceptos eſſe oſtenditur.

Probaturque ſupremorum Magiſtratuum ac Principum auctoritatem, poteſtatemque ex vi clauſulæ prædictæ in ciuilibus cauſis pendere.

Caput Primum.

INter cæteras, quæ mihi differendæ, diſputationes & cōtrouerſias, in iure occurrerūt, illæ, quæ ex clauſula, ſola facti veritate attenta, meo iudicio dignæ videntur, vt primū locum obtineant; perutiles enim ſunt, & neceſſariæ,

1 & a ſcribentibus (vt videbimus) non rectè diffinitæ, quamuis in forenſibus negotijs ſæpiſſime agitatæ. Propoſitæ autem clauſulę virtutes & effectus exiſtimamus cognoſci facilè poſſe, ſi primò agatur de ipſius origine, cauſa, & à quo iure fuerit deſumpta, mox, quæ dicatur veritas, & an referat ſi dicatur ſola veritate, vel ipſa veritate rei, vel facti attenta, vel inſpecta. Itē qñ & quib. verbis cenſeatur conceſſa.

Huius

2 Huius clausulæ authorem extitisse reperui Vrbanum Sextum Pon. Max. ex ordinatione facta de anno 1380. die septimo Ianuarij, quam refert Guliermus ex Dominis de Rota decis. 2. alias 23. de rescrip. in nou. & de qua infra num. 102.

3 Vbi idem ait, causam introducēdæ huius clausulæ fuisse, ne lites fierent immortales, sed celeriter expedirentur. Nam etsi
4 certissimi iuris semper fuerit, † veritatem à quocunque iudice inquirendum, ex l. si circumscripta c. solut. matr. l. singuli C. de accus. & inscrip. l. inquisitio veritatis. C. de solut. & liberat. l. 3. §. pen. vers. sed an iusiurandum. ff. de iur. iur. l. 2. C. de in lit. iur. l. 2. C. de eden. & auth. de tabell. circa prin. Quamuis etiam illud acceptum sit, omnes iudices & arbitros veritatem & legum vestigia sequi debere, ex l. nemo iudex C. de iud. c. iudicantem 30. q. 5. & c. quoniam contra de prob. ac ex traditis p
5 Mars. in l. 1. §. si quis vltrò de quæst. † & omnia iura veritatis inueniendæ causa prodita esse docent tex. in c. possessor de reg. iur. in 6. in d. c. iudicantē, & in c. quoniam contra de prob. scribentes in c. clericis de rest. spol. & in l. 1. C. quan. Imper. inter vid. & pupill. cum alijs pluribus. est enim veritas mater iustitiæ, secundū Bal. in l. libertini de stat. hom.

Longior tamen ipsius veritatis inquirendæ via cum ipsi Vrbano videretur, eā
6 ipse adinuenit clausulam: motus est, vt creditur, vel auctoritate tex. in c. 13. Deuteronom. in illis verbis. *Quare sollicitè & diligenter rei veritate perspecta, si inueneris certum esse quod dicitur*, & in c. 17. eiusdē, ibi, *audiensque inquisieris diligenter, & verū esse repereris*, vt aduertit Osasch. decis. 1. num. 20. vel ex verbis tex. in c. dilecti de iud. huiusmodi. *purè & simpliciter factum ipsum, & rei veritatem secundum formam canonum inquiras*, vt ait Natta in clem. sæpe de verb. sign. in §. Non sic tamen vers. visis suprascriptis num. 28. vel ex verbis eiusdē Deuter. in eod. c. 17. *Venies ad sacerdotem Leuitici generis & ad iudicem, qui fuerit illo tempore, quæresq; qui iudicabunt tibi iudicij veritatem*; aut Prouerb. 28. *Rex iudicans in veritate pauperes, Thronus eius in æternum firmabitur*, optimus etiam meo iudicio videtur tex. in l. fin. §. fin. C. de app. qui his vtitur. *Sed nos definimus, & omne eis damus facultatem, si hoc ita fuerit subsecutum, licere eis & amplio rem summum præfata quantitate, in qua dati sunt iudices excedere: & non ad modum suæ rationis, sed ad veritatis indaginem ferre sententiam: ne tanti iudices quasi vinculis præpediti non possint legum veritati, & iudiciali vigori per omnia satisfacere*. Alius tex. in auth. de tabell. in prin. in verbis. *qui litem audiebat, quærebat à tabellione cognoscere negotij veritatem*. quod ego verius existimo.

Verum, cum iure communi non legatur, quærendam esse facti veritatem, aut
7 solam veritatem, sed rei veritatem, aut iudicij veritatem vt supra in d. c. 17. Deut. & in d. c. dilecti, iuncto tex. in d. l. sicut de accus. & inscrip. ibi. Rei veritas deleta, & confusa. in l. rebus C. de iur. dot. Rei gestæ veritas, in l. pactum quod dotali C. de pac. Rei veritas potius quàm scriptura in cōtractibus, in l. 1. C. plus val. quod ag. Pro rei veritate probationes, in l. cum virum. C. de fideicom. & rei veritate id consequi. in l. 2. C. de acq. poss. intelligendum, est veritas facti nostrę clausulæ, pro facto ipso puro, simplici, & vero vt in d. c. dilecti, aut pro ipsa causa & iudicio, prout in d. loco vltimo Deuteron.

8 Veritas autem Deus est, vt in Euang. plur. in locis, & per Bal. in c. 1. circa fin. de nou. for. fidel. propterea dicitur in c. quis quis 11. q. 3. qui veritatem sequitur, Deū sequitur. Ea verò, de qua agimus, veritas est notitia certæ rei per visum, vt ait glos. in auth. de instrum. caut. & fide in prin. & probatur ex d. l. 3. c. fin. regun. in illis verbis, *tunc Agrimensor ire præcipiatur ad loca, vt patefacta veritate huiusmodi litigium terminetur*. Item veritas est cum aspicitur illud quod est. c. humilitatem 22. q. 2. itē quando asseritur illud quod est, secūdum Dec. in cōs. 603. in fine. Item præsumptio legis est veritas. l. fin. §. fin. & ibi glos. in fine de prob. secundum Ias. in l. 1. C. de milit. testam. Item. Lex ipsa, ex Sceuola in d. l. pen. de prob. & Sum. Pont. in c. 1. iuncto c. laudabilem de frig. & malef. Alciat. in c. 1. de off. ordin. & Couar. var. resol. c. 1. lib. 1. sub num. 4. Itē res ipsa visa & percepta in memoria, vt ait Alex. in l. 1. ff. si cer.
9 pet. Vel, fides est humana, quæ ex placitis partium oritur, veritas hæc nostra, dicēte Cicerone lib. 1. offic. *fides humana est dictorum & conuentorum constantia, & veritas*,

& Vlpiano in l. 1. de pac. *nil tam congruere humanæ fidei, quam placita seruari*, ex quo nisi fugato mẽdacio fides humana seu veritas incolumis seruari nequeat, fides nũcupatur vt ex ea fiat id quod dictum est, ex eodem Vlpiano & Tullio lib. 16. fami. epist. 406. Vnde & facta fides iudici dicitur, quando probatur ei vera esse, quæ affirmata sunt. vt in rubrica de fide instrument. vel ex Cice. 2. de inuent. *Veritas est per quam ea quæ sunt, aut antè fuerunt, aut futura sunt dicuntur*. Tãdem, veritas, duobus modis accipi potest, primus secundũ proprietatem, quæ proprietas ex diffinitione cognoscitur, vt dicit Bal. in l. omnes populi, vers. quæro vnde summatur. ff. de iust. & iur. secundũ quam, veritas est realis existentia rei, vt iam diximus, & declarat post Augustinum Archid. de consecr. dist. 2. c. corpus vltimo, & glos. in auth. de instrum. caut. & fid. in prin. & talis est immutabilis, vt dicit Bald. in auth. ad hæc vers. sed ponamus. C. de vsur. & in l. ex his in fine C. de testa. mil. & de hac loquitur tex. in c. consuetudo in fine & c. veritate 8. dist. & 2. q. 8. c. quæritur, & alibi sępe, vt per Alber. in l. 2. C. de eden. & talis veritas est vnum & idem cũ conscientia, vt per glos. & doct. in c. 1. de off. ord. Bar. post alios in l. illicitas. §. veritas de off. prę sid. Secundus modus est quo accepimus veritatem à iure informatam, quæ ex probationibus dignoscitur, de qua loquitur tex. in l. pen. §. mulier in fine. ff. de prob. ibi, veritati locum superfore. & in l. cũ de ætate eod. tit. ibi, sed causa cognita veritatẽ excuti oportet. & talis veritas proprie non est veritas, sed interpretatio legis, vt ibi probatur, & firmat Archid. in c. iudicãtem 30. q. 5. dicens, quod illud dicitur verum, non quod in se est verum, sed quod probatur est. sequitur Bal. in c. 1. de const. & de tali veritate intelligitur in cõmissione quæ fit, vt quis procedat sola facti veritate inspecta, quia licet verba videantur inferre ad veritatem secũdum priorẽ sensum, tamen Pon. Romani non tantum fiduciæ habuerunt suis delegatis, vt vellẽt eos posse cognoscere secundum primam, secundum quã præstita fuisset occasio illis delinquendi. Vnde per quasdam constitutiones declarauerunt facultatem quæ ex tali commissione competit vt dicit Rota decis. 34. in nouiss. Hæc Alciat. respõs. 60. num. 6. & sequentibus lib. 8.

Quærenda est igitur hæc veritas in re ipsa, aut in ipso facto, præsumptione, & lege, vt iam diximus, aut ex argumentis liquidis, vt ait tex. in l. 2. C. de in lit. iuran. ex actis publicis tam ciuilibus, quàm criminalibus, quæ inspicienda sunt ad eruẽdam veritatis fidem l. 2. C. de eden. Sunt ẽt explorandę rationes creditoris, vt fides veri haberi possit, inquit tex. in l. non est nouum eod. tit. de eden. vel. ex probationibus, aut fide eorum quæ probantur, d. l. illicitas. §. veritas. ff. de off. præs. cui simillima est l. pactum. C. de pac. itẽ ex testib. l. eos. §. si quid autẽ. C. de app. & l. pactũ. 2. C. de pac. Est etiam veritas iuuanda, & probationib. non restringenda, secundum Innoc. in d. c. quoad consultationem in 1. col. in glos. iudicare de re iud. Amplius, elicitur veritas interrogatione, positione, tortura, iuramento simulatione, & disputatione.

10 Secundò, videndum est an intersit si di
camus, *Sola facti veritate attenta, an vero*
11 *ipsa facti veritate inspecta*. † Etenim verbũ
sola excludere cętera omnia, argumẽto est l. solam. C. de testib. l. si à te solũ. ff. de hær. instit. l. his solis. C. de reuoc. dona. l. aduersus. C. si aduer. rem. iud. ibi, solus Prĩceps restituet, l. quod si Ephesi, ibi, *sola ipsa summa*. ff. de eo quod cer. loc. l. cum solus. ff. de acq. hær. l. solus. ff. de cõd. indeb. vbi Ang. Bal. in l. his solis in l. 1. in prima oppos. C. de contratab. & in l. cum notissimi. C. de præscrip. trig. an. in glos. hoc nomẽ col. 2. & in terminis Papiens. in forma libelli in actione reali in verbo summariè in fine vbi appostilla in litera K. adeo vt omnis solemnitas & apices iuris excludãtur; & plenum, liberum, absolutumq; ab oĩ iuris vĩculo arbitriũ clausula ipsa, sola facti veritate inspecta tribuat, vt infra videbim⁹.

Verbum autem, *ipsa veritate*, summariã tantum cognitionem importare dixerunt aliqui, ita vt omnes solemnitates necessariæ sint seruandæ, potissimum si cum clausula summarie &c. & sine figura iudicij nõ fuerit iuncta, vt infra num. 15. & 102.

Hanc ipsam differentiam statuta, Nouę Constitutiones, & rescripta cõprobare videntur, nam in c. 379. & 380. statutorum Mediolani lib. 2. adsunt verba sola, prout etiam in Nou. Const. tit. de off. Quæst. extr. ord. §. quicunque, & in tit. de off. Abb.

&

& conſ.mercat.In cap.vero 47. ſtat.lib. 1. adſunt verba ſummarie &c.& ſine figura iudicij,& omni ſolemnitate iuris, & ſtatutorum reſpicente ordinem procedendi tantum,& in nou. conſtit. tit. de reſcriptis in prin.& in tit.de off. Capitanei Iuſtitiæ nec non in tit.de offic.Vicar.general.legimus, ipſa veritate, idque etiam in reſcriptis omnibus Senatus, quæ ſummarij iudicij vocantur,& de quibus in dictis Nou.Conſti. in tit.de reſcrip.in prin.

Si tamen ſenſum, & proprietatem verborum perpendamus,apparebit nullã dari poſſe differentiam inter hæc verba, *ſola veritate,& ipſa veritate*:vtrobiq; enim veritas proponitur vt finis & ſcopus iudicij, & nihil aliud eſt *ſola veritas*,quàm *ipſa veritas*, & è contra:nam ſicuti verbum *ſola*, vtſupra dicebamus. excludit omnia, ita
12 verbum *ipſa*,habet emphaſim, & latẽtem vim quidditatis & eſſentiæ veræ demonſtratiuam,vt tradit Rebuff.in l.quib.preci bus.ff.de verb. ſign. quẽ refert & ſequitur Magon.deciſ.Flor.10.nu.34. Quod agnoſcens Bal.in d.c. 1. de nou. forma fidel.(à quo vis huius clauſulæ tota deſumpta videtur per ſcribentes,vt paulo infra videbimus)non dixit, Deus eſt ſola veritas, ſed Deus eſt ipſa veritas, ideo nec fallit nec fallitur.Propterea tenebitur iudex veritate ipſa inſpecta, non per ambages & litiũ
13 anfractus,iudicare.Non enim veritatis fides verborũ adminicula deſiderat.l.1.C.ſi min. ab hær. ſe abſtin. iunc. d.l. 1. C.plus val.quam ag.Et in cõtractibus, veritas potius quam ſcriptura proſpiciẽda eſt.l. ſi cũ pater.C.ad ſen.conſ. Vellei. Hinc dicitur, matrimonium ex veritate non autem inſtrumentis probari, in l.neque.C.de nup. Veritatem inſtrumentis præferri,l.ſi volũtate.C.de iur.dot.vbi cõfeſſio facta de dote recepta non nocet veritati.Item confeſſionem recepti eius quod non eſt traditum contra fidem veritatis non obligare,nec in compenſationem deducendum in l.neque ſcriptura.C.de compenſ. Hinc etiam legimus veritatis ſubſtãtiam falſa demonſtratione mutari nõ poſſe, in l.cum falſa.C.de iur.& fac.ignor.erroremque ſcribentis veritati non nocere,in l.errore.C. de teſtam. nec falſam enuntiationem veritati præiudicare,in l.verba teſtamenti.C. eod. Item obligationem ex ſimulata liberatione, ac veritatis figmento non tolli in l. obligatũ. C. de ſolut. prout nec ſimulatum factum veritatem immutat in l.ſi pater.C.de act. emp.nec calculorum doloſa collatio,in c. fraternitatis de frig. & malef. in c. 2. de purg.can.& per Anchar.in cõſ.327.& Pariſ.conſ.89.nu.38.& 55. cum ſeq. Inquit etiã Innoc.in c.pen.de iur.calum. per illũ tex. veritatem extendi ad viſa indubitanter,non è contra. Propterea,ſi nec inſtrumenta,nec confeſſio dotis, confeſſio ve recepti,ſimulatio,falſa demonſtratio, enuntiatioq; erronea,ſi error & doloſa collatio veritatem non immutant, ſi conſuetudo veritati cedit.c.veritate 8.diſt. ſi ſubtilitate doctorũ non eſt veritas immutanda d. l.in rebus.C.de iur.dot.Bar. in l. fideiuſſor.ff.mãd.& Alber.in l.1.C.vt ſe ab hęr. abſtin. nec ingenij ſubtilitate laceranda. c.cũ æterni de re iud.in 6.neceſſe eſt, vt q veritatem quærit,eã ipſam & ſolam q̃rat, nulla ſub opaca nube tectã, aut verborũ multiplicitate velatã.l.pediculis §.Labeo ff.de aur.& arg.leg. vel imaginibus obũbratam.l.filio.ff.de lib.& poſth.& vt vno
14 verbo dicã, meram veritatem ſequatur, arg.tex.in l.2.ff.pro emp.& vt ait Conſti. Mediolani de off. Quęſt.ord.redd.§.in oĩbus cauſis,his verbis, *Quæſtores per apices iuris, anfractusve iudiciorũ non procedant, ſed ex mera veritate cauſas ipſas terminent, & decidant ſummarie,ſimpliciter,& de plano,ſine ſtrepitu & figura iudicij.* Mera hæc veritas operari debet prout clauſula illa ſecundum meram voluntatem tuam, vel prout illa ſummariè & de plano, vt dicũt Io.de Imol.in c. dilecti de iud. Inanẽ ẽt ex p̃dictis exiſtimo illã differẽtiam q̃ faciunt Aret. & Butr. in d. c. dilecti de iud. inter verba ſola veritate, vel viſa veritate, cũ veritas ſit vna & eadẽ,& ſemp attẽdẽda.

15 Tertiò,ſciẽdũ eſt,multũ referre,an ſimplex adſit clauſula ſola facti veritate attẽta, an verò ea iuncta ſit cũ alijs clauſulis ſummarie,ſimpliciter,& reliquis,de quibus in d.trac.ad reprim.vel in clem.diſpẽdioſã de iud.aut q̃ in clem. ſæpe de verb. ſign.aut q̃ ex placito Principis,aut cõſuetudine,& ſtilo eius curiæ emanant. vt habetur in d.deciſ.2.de reſcri.alias 33. in nou. earũ.n.clauſularũ verba ſunt attẽdenda, ac iuxta earum propriũ ſenſum & ꝓprietatem accipienda. ita vt ſola clauſula noſtra in ordinarijs cauſis parum aut nihil operetur: ex quo nec verbum ſola, nec verbum

verbum veritas operetur iuris nouationem, sed illius obseruationem semper importet, vt supra num. 4. & 5. cum alijs pluribus infra deducendis: in summarijs autem causis operetur aliquid, prout etiam si iuncta sit cum clausula ipsa, terminis seruatis, vel non seruatis operabitur circa ipsos terminos, vt in d. decis. 2. & sic in reliquis. Nec mirum videatur si hæc sola & separata minus operetur, quàm cum alijs iuncta, quia, vt iam dictum est, id ex virtute & proprietate aliorum verborum procedit, & quæ singula non prosunt, simul iuncta iuuant, secundum glos. in l. 2. ff. de excus. tut. & Sebast. Med. de reg. iur. reg. 3. Quælibet enim verba in quacunque dispositione apposita sunt cum virtute aliquid operandi, ex traditis per scribentes potissimum Ripam in c. 1. num. 41. & seq. de rescrip. alias superflua redderentur. Atque ideo verba aliarum clausularum suũ ita sortiri debent effectum, quàm nostræ.

Mirum autẽ omnibus esse debet, quòd scribentes existimauerint hanc nostram clausulam maiorem effectum præseferre, quàm cæteræ omnes summariæ &c. cum tamen nec eiusdem clausulæ nostræ verba apta sint, nec concedens id explicauerit, vt infra num. 81. & seq. & num. 101. cum tamen eius sit interpretari, cuius est condere. Vrbanus autem Pontifex, qui hanc adinuenit vt supra eam etiam declarauit, ergo ipsi declarationi omnino standum, & vt infra d. num. 101. & seq.

16 Quartò, animaduertendũ erit, an clausula sola facti veritate attenta apponatur cognitioni, an verò definitioni, nam primo casu (puta si dictum sit, procedas sola facti &c.) erunt apices iuris sublati. Secũdo vero casu (putà, vbi dictum sit, diffinias sola facti &c.) nullum habere arbitrium poterit iudex super modo procedendi: nisi fortè processus respiceret probationem facti principalis quod est decidendum. Primũ probatur in l. sed si lege §. 1. ff. loc. vbi Bar. inquit, quod Potestas habens arbitrium in definiendo non potest prorogare terminum, quia talis prorogatio est de processu. Secundum probatur ex not. per Io. Caldar. in quęst. disputata, quę incipit, clericus conuentus, & per Bal. in l. 2. C. quæ sit long. consuet. dicentem quod modus & qualitas probandi non respicit ordinatoria iudicij, sed merita causæ decisoria: quod etiam voluit Bar. in l. istus fustiũ in vlt. quæst. ff. de his qui not. infam. & sequitur Aret. in d. c. dilecti. Ita Georg. Natta in d. clem. sæpe in §. non sic tamen, vers. visis suprascriptis num. 39. vbi etiã ait hoc menti tenendum esse, quia frequẽter occurrere potest. Prædictis addas in terminis Rom. cons. 248. num. 2. Asin. in praxi. §. 3. cap. 26. num. 10. & ea quæ nos in commentar. de app. §. 6. glos. 2. c. 4. per tex. in c. causam quæ de testib. in fine, & quæ not. Castrens. in l. 1. num. 6. C. de iur. calum.

Nouæ Cõstit. in tit. de rescrip. in tit. de off. capitan. iustitiæ, & in tit. de off. quæst. extraordinar. & in tit. de offic. Vicar. general. vtuntur verbo procedat, prout etiam

17 Rescripta Senatus. In titulo autem de off. Abb. & cons. mercat. vtuntur verbis, *decidere & terminare causas habeant iuxta statutorum suorum formam, summarie, & sola facti veritate attenta*, adeo vt Abbatibus ipsis nullum super modo procedẽdi sit tributum arbitrium, & eo minus quia refert se ad formam statutorum, quæ ab eis omnino erunt seruanda. Statuta Mediolani 379. & 380. aiunt, *& compelli possit ad prædicta summarie &c. sola &c.* Item, *quilibet iusdicens faciat ius summarie &c.* de quarũ clausularum viribus infra num. 20.

Aduertendum est etiã an clausula nostra directa sit iudici ordinario, an vero Magistratui aut officiali maiori, siquidẽ maiorẽ effectum operatur, vbi directa sit maiori, quàm ordinario, ea saltẽ ratione, vt aliquid ipsa operetur, & quid plus illi tribuat iurisdictionis, quàm ipse obtineat ex his quæ scribit Alciat. d. respõs. 60. lib. 8. nu. 12. qui in casu in quo Princeps mandauerat cuidam de Tonsis, vt studeret habere veritatem, & postea referret in amplissimo Senatu, inquit fuisse actum vt is referret eo modo, quo solet Senatus ipse iudicare. & propterea, quia clarum est; quod Senatus ipse iudicat inspecta nuda veritate, & conscientia, etiã nullæ habitæ respectu ad acta, quæ veritati contrariantur, secundum Bar. in l. vnic. C. vt q̃ def. aduoc. Guid. Pap. q. 29. & Fel. in c. pastoralis §. quia vero de off. deleg. hunc etiam primo modo (de quo supra sub num. 8. vers. Tandem veritas duobus modis,) procedere potuisse. nulla ratione habita, nec rei iudicatæ, nec iuramenti, sed veritatis tantum.

Quinto,

18 Quinto, quærendum erit, quando censeatur concessa clausula ipsa, sola facti veritate attenta in rescripto. Dicas, vbi petitum sit in precibus causam committi summarie, simpliciter, de plano, sine strepitu, & figura iudicij, ipsa, vel sola facti veritate attenta, distinguendum esse, an dixerit Princeps. *Audiat & iustitiam faciat*, an vero, *Audiat talis, & pcedat summarie &c.* an vero, *Fiat vt petitur*. Primo casu concedi tantum, & mandari vt seruetur iuris ordo, & veritate comperta fiat id quod iuris est; vt voluerunt Ang. in §. exhæredatos in auth. de hær. & falcid. Bal. in c. cum venissent col. 2. de testib. D. de Rot. decis. 10. alias 379. in antiquis & decis. 28. alias 358. in nou. Bal. & Ias. in l. iustitia colum. 1. ff. de iust. & iur. & idem Ias. in l. 2. col. 2. C. de diu. rescrip. Fel. in c. cum nostris col. 7. de rescrip. Maran. de ord. iud. par. 4. dist. 9. num. 5. rationem dicũt eam esse, vt noluerit Princeps quod procederetur summarie &c. quia si voluisset, illud etiam concessisset.

Quando dictum est, *Audiat & procedat summarie &c.* non exprimendo alias qualitates seu clausulas, summarie tantũ procedi poterit, vt habetur in additionibus ad dictam decis. 28. hoc est, si in signatura nihil fuerit cancellatum, vt per decis. 9. alias 77. de rescrip. in nou. & Alex. in consil. 84. col. fin. lib. 1.

19 Si vero dixerit Princeps. *Fiat vt petitur*, omnia censetur concessisse, quia generalis est sermo, qui ad omnia refertur. l. si seruus communis de stipul. seru. l. in fraudem. §. fin. de milit. testa. cum simil. & simplex vel ambigua responsio intelligitur secundum interrogationem præcedentẽ. l. si defensor. §. interrogatus. ff. de interrog. act. §. præterea instit. de inut. stip. potissimum in rescripto, quod semper adaptatur ad supplicationem. Bal. in c. inter dilectos col. pen. de fide instrum. maxime si dubium & obscurum sit, vt multis probat Ias. in d. l. iustitia num. 11. ff. de iust. & iur. Gram. decis. 103. Osasch. decis. 88. nume. 9. Capit. decis. 47. D. Menoch. consil. 180. vbi ait istud potissimum habere locum in rescripto simplici, vt tenuerunt Alex. cõs. 78. col. fin. lib. 1. Ias. in l. 1. C. de diuer. rescrip. col. 2. & Corn. consil. 220. lib. 2.

Et quamuis cõtrarium senserint Corn. consil. 5. col. 3. consil. 119. col. 5. in prin. lib. 2. & consil. 312. lib. 3. quem sequitur Maran. d. par. 4. dist. 9. sub num. 7. in fine, & Ripa in rub. de rescrip. num. 18. dicentes per illa verba. Fiat vt petitur, sibi non videri causam commisisse summarie, quia hoc est cõtra ius commune, & verba Principis, quæ possunt se habere & ad ius commune, & contra ius commune, semper sunt intelligenda, vt non extendantur ad ea quæ sunt contra ipsum ius commune.

Tamen verior est opinio illa, vt concesserit omnia, iuxta illud Genes. *Fiat, & facta est*, & illud quod tradunt scribentes in l. 1. C. quando Imper. inter pupil. & vid. Cyn. & Bal. in l. omnes ante fin. C. si contra ius, vel vtil. pub. Alex. consil. 94. col. 1. lib. 2. Bero. in c. 1. de off. & pot. iud. deleg. sub num. 9. circa fin. facit etiam quod tradit id. Bal. in l. cum apud C. comm. seru. manum. vt statim, & ipso facto verbum fiat importet concessionem gratiæ. prout etiam per verba illa, *censemus indulgendum*, secundum Rip. in cap. 1. de rescrip num. 30.

Alium addamus casum, quem ponit Rodolfinus q. 29. nimirũ in quo emanatũ
20 sit rescriptum cum hæc clausula, *summarie, simpliciter, sine strepitu, & figura iudicij, & sola facti veritate attenta, iustitiã faciat*, & concludit, per ipsa verba iustitiam faciat, non fuisse recessum a iure communi, sed teneri iudicem hunc iuxta iuris regulas iudicare. Primò, quia verba illa, *iustitiam faciat*, eius naturæ sunt, vt ordinem iuris seruari præcipiant. Secundò, quia, tale rescriptum continet repugnantiam, quod ideo seruandum est in eo tantum, quod vltimo loco legitur mandatum. Tertiò, quia rescripta in dubio intelligenda sunt secũdum ius commune, quo Principem voluisse vti scripserunt Doctores. Quartò, addenda sunt ea quæ nos scripsimus in comm. de app. §. 6. glos. 8. Quintò, facit optimè l. 1. C. de præcib. imper. offeren. in illis verbis. *nobis hortamento fuit, vt præfecto prætorio iuxta annotationis nostræ decretum demandaremus, quem adire cura, vt auditis quæ in libello contulisti, & reos inuestigare, & seuerissimam iuxta legũ censuram exigere cures*, & quæ tradit Osasch. decis. 142. nu. 28. Fran. Arct. consil. 76. num.

num.8.idem probat tex. in d.c.dilecti de iud.vbi Aret.num.18. Sextò, voluit Puth.decif.98.lib.1.per clauſulam. *Prout iuris fuerit ſuperſedeas*, declaratum fuiſſe cauſam criminalem præiudicare ciuili, quia ſic de iure. Dixerunt ſextò, deſeruire illud quod ſcribit Iaſ. in d. l. iuſtitia num.9.ff. de iuſt. & iur. dum quærit poſt Bal. an ſi lata eſt ſententia, quæ tranſiuit in rem iudicatam,& ſupplicatum ſit Principi ſuper reuiſione talis ſententiæ,qui dicat. *Audiat & iuſtitiam faciat*, videatur Princeps derogaſſe ipſi ſententiæ, & concludit contra Bal.non derogaſſe,niſi id ex certa ſcientia,& cum clauſula non obſtāte fecerit,pro cuius ſententia facit aliud, quod tradit idem Bal. in c.1.§.libellariꝫ de pac.conſtan.vt per hæc verba. *Audiat, cognoſcat,& iuſtitiam faciat*,non ſint conceſſa ea quæ concedi prohibita ſunt. Bal. ſequitur Bero. in c. 1. ſub num. 9.de off. iud. deleg. verſ. fallit hoc. alia plura per D.,Raud. præceptorem meum in conſ.9. num. 108. & ſeq. inquit etiam Blanc. de comprom. q. 1. ſub num.41. verbum illud, *de iuſtitia* inferre vt iuris ordo ſeruetur .& alterare clauſulam ſola facti veritate. Et ex his colligitur magnus lapſus Rainaldi Corſi indagationū iuris lib. 2. c.27. q ex hoc reſcripto. *Egregius Corſus, vti iuxta negotij qualitatem magis conſentaneum fore cenſuerit, cognoſcat, & iuſtitiam faciat*,ſibi datam eſſe facultatem iudicandi ſola facti veritate attēta,credidit. quia pars in ſupplici libello petierat cauſam demandari cognoſcendam ſummariè,de plano,ſine ſtrepito,& figura iudicij, ſola facti veritate attenta,& ex bono & ęquo, & vt lites agi & terminari ſolent in foro mercatorum. re etenim vera non erat receſſum à regulis iuris ex tali reſcripto, nec illud quidquam concedebat,quod iuribus partium præiudicaret & eo minus, cum dictum eius reſcriptum non contineret clauſulas illas ſummarie.d.c. ſed ſimpliciter diceret cognoſcat, & iuſtitiam faciat iuxta d. c. Quoties autem Princeps, auditis publice aduocatis, quando pars prætendit reuidendam eſſe cauſam non obſtante ſententia vel iuramēto, dixerit, ſtudeat talis habere veritatem, tunc procul dubio, tali re iudicata & iuramento non obſtante,ſed ſola facti veritate inſpecta,procedere poterit vt in eo caſu in quo conſultus reſpondit. Alciat.d.reſp.60.lib.

21 8. ſupra allegato. Sextò (vt ad vim & effectus clauſulæ noſtræ accedamus) exiſtimant aliqui iudicem datum cum clauſula ſola facti &c. procedere poſſe & iusdicere vt Deus, inter quos præcipuus videtur Fran. Aret. in d. c. dilecti col. 3. de vid.& cum eo Dec.ibid.num.4.& in ca. quoniam contra num.4. verſ. tertio nota de prob. Seyſell. in l. beneficium in prin. de conſtit. Aret.in §.bonę fidei col.pen.& fin. inſtit. de act. Corn. conſ. 5. lib.2.Io. Thomatius ad pract.Pap.in forma libelli in actione reali in verbo ſummarie in litera K. Natta d. clem. ſæpe §. non ſic.d. verſ. viſis ſupraſcriptis de verb. ſignif.Neuiz.conſ.80.nu.39. Gram.deciſ. 19. nu. 8.Rol.cōſ.7.num.31.lib.3. Brun. de ceſſ. bon.q.36.q.4.prin.num.6. Aſin. in praxi §.3.cap.3.num.4.inſignis Raud. in conſ. 21.num.249.& conſ.25.num.99.conſ.9.

22 num.105.& 171.lib.1. † mouentur hi auctoritate Bal.in l.fin.C.de iur. delib. & in c.1.in fine de nou.for.fidel.dicentis in eadem l. fin. *Aut loquimur in obligationibus deſcendentibus in hæredes, vt ex contractibus, & tunc etiam in foro eccleſiaſtico ſeruabo hæc iura,quæ de inuentario loquuntur, cū ius canonicum non contradicat apud Theologos: tamen quia forum pœnitentiale conſideratur, non attenditur ius ciuile, ſed iudicant prout Deus iudicaturus eſſet ſola facti veritate inſpecta*. & in d.c.1.poſtquam dixit Bal. debere impetrantem beneficium proſequi gratiam ſibi conceſſam coram executore vel alio iudice dato à Principe inquit, *Principem bene facere, ſi prabeat ſe facilem & committat cauſam ſummariè, de plano, ſola veritate inſpecta,arg.ff.man.l.fideiuſſor.§.quædam.ff.de neg.geſt.l.1.& l.at qui natura §. cum me abſente eod. ſubdens, & ſi Princeps ſcit veritatem, non debet ire per ambages arg.8. §.proximo in verſ.ſcienter. Nam quicquid Princeps facit, vt Deus facit, vt in auth. de her. & falcid. in prin. col.1.Deus autem eſt ipſa veritas,vt not. extra de teſt.c.cum eſſes in nouella, & ideo nec fallit nec fallitur,vt l.vlt.C.de ponder. auri lib.10.Et quod Princeps ſola veritate inſpecta cauſam decidere debeat,etiam ſi iudiciarius ordo eſſet omiſſus eſt tex.notab.extra de accuſ. c. ad petitionem*. Hactenus Bal. ex

cuius

cuius dictis colligo quatuor notabilia tantum.

Primum, vt ius canonicum iudicet prout Deus iudicaturus esset, dum non attendit Iustiniani fictiones, qui fingit hæredem non conficientem inuentarium subtraxisse.

Secundum, vt Princeps sciens veritatem, non debeat ire per ambages.

Tertium, quicquid Princeps facit, vt Deus facit. Deus autem est ipsa veritas, & ideo nec fallit nec fallitur.

Quartum, vt Princeps sola veritate inspecta causam decidere debeat, etiam si iudiciarius ordo esset omissus.

Quod autem iudex datus cum clausula sola facti veritate attenta iudicare possit vt Deus esset iudicaturus, non ait Bal. nec quicquam de clausula ipsa adducit, prout rectè quidem docet Rom. in sing. 792. inquiens, apud scribentes se nihil de clausula ipsa reperuisse. & Bal. parum tetigisse.

Præterea videamus quomodo hęc Doctorũ assertio supra relata sustineri queat. Si Princeps vel Iudex vt Deus procedere vel iusdicere vult, necesse est vt sciat prius quomodo Deus procedat & iudi-
23 cet: licitum namque videtur argumentari ab exemplis magnorum virorum, & Christi actio nostra est instructio. vt in c. significasti de elect. Mant. consl. 294. num. 43. Ioannes. c. 13. num. 15. *Exemplum enim dedi vobis, vt quemadmodum ego feci, ita & vos faciatis*. D. Paulus Rom. 15. *Quæcunque scripta sunt ad nostram doctrinam scripta sunt*, & in terminis nostris est tex. clarus in c. Deus omnipotens 2. q. 1. cuius verba infra adducemus, alius tex. in §. arripiat autē in auth. vt omn. obed. iud. prou. & in §. illud in auth. Cōstit. quę de dign. quos adducit Luc. de Penna in l. 1. num. 5. C. de his qui in exil. dat. lib. 10. & sequuti sunt Gram. decis. 5. num. 38. & D. Menoch. consl. 364. num. 46. lib. 3.

24 Si criminalia iudicia spectemus, audiē dus erit D. Ambros. 1. ad Cor. 6. relatus in c. de manifesta 2. q. 1. inquiens. *Iudicis non est sine accusatore damnare: quia Dominus Iudam, licet fuisset fur, cum non fuisset accusatus minime obijcit*, quod etiam ijsdē ferè verbis firmauit Eleuterius Episcopus in c. nihil contra quemlibet ead. q. 1. Audiendus est quoque Euaristus Papa in d. c. Deus omnipotens dictamet. 2. q. 1. ita loquens. *Deus omnipotens (vt nos à præcipitandæ sententiæ prolatione compesceret)* cum omnia aperta sint oculis eius, mala tamen Sodomæ noluit audita iudicare, priusquam manifestè cognosceret quæ dicebantur. Vnde ipse ait, *descendam & videbo*, vtrum clamorem qui venit ad me, opere compleuerint: *an non ita est vt sciā*. & paulo infra. Si enim Deus cognitor omnium Sodomorum mala, quorum clamor ad cœlum vsque peruenerat, omnia sciens prius, *nec credere, nec iudicare* voluit, quàm ipse ea *cum fidelibus testibus diligenter inuestigans, quæ audiret, opere comprobaret*. Nos qui sumus homines & peccatores, *quibus incognita sunt occulta iudicia Dei*, hoc præcauentes, nullum ante veram, iustamq; probationem iudicare aut condemnare debemus. manifestè Paulo Apostolo dicente Rom. 14. Tu qui es qui iudicas alienum seruum: suo enim domino stat, aut cadit. Quando autem crimen notum est iudici & alijs: aliquando reus inficiatur factum, veluti, si quis negasset interfecisse eum, quem sub oculis iudicis in conspectu multorũ interfecit: hic quia se reum negat, sine examinatione fieri nō potest &c. Hactenus Euaristus.

Alia colligere licet ex antiqua Sacra Scriptura vt in 3. & 4. Genes. Adam vbi es. Vbi est Abel frater tuus. & in noua. Io. 8. Magister hæc mulier modo depræhensa est in adulterio. In lege autē, Moyses mādauit nobis lapidare. Tu ergo quid dicis? & post. Mulier vbi sunt qui te accusabant? nemo te condemnauit? Nemo domine. Nec ego te condemnabo. Alius locus Matth. 22. & Luc. 20. Magister scimus quia verax es, & viam Dei in veritate doces, & non est tibi cura de aliquo, non enim respicis personam hominum; dic ergo nobis quid tibi videtur, licet censum dare Cæsari, an non? & paulo post. Reddite ergo quæ sūt Cæsaris Cæsari, & quę sunt Dei Deo, itē & Apost. Rom. 13.

Ex quibus locis desumere licet, non licere iudici quemquam sine accusatore, aut à se ipso damnare: nullum ante verā iustamque probationem iudicare: neminem sine examinatione, minusque eum inauditum, & non citatum condemnâre,

etiam

etiam ſi notoria ſint crimina. Perſonarũ in iudicijs non eſſe habendam acceptionem; & poſtremo cuique ſuum eſſe tribuendum.

Sed hæc, vt diximus, criminalia tangunt, in quibus nõ videtur habere locum clauſula noſtra, ſola facti veritate attenta. communia ſunt etiam alijs cauſis & iudicibus quibuſcunque.

In ciuilibus autem vnicus locus eſt in ſacra ſcriptura apud Luc. 12. Magiſter dic fratri meo, vt diuidat mecum hæreditatem. Quis me conſtituit iudicem aut diuiſorem ſupra vos? Ex quo patet, neminem Deum iudicaſſe.

Præterea, ſi leges ordinem iudicij, ipſiuſque deciſionem reſpicientes attenda-
25 mus, vtique etiam dicendum eſt, voluiſſe Deum eas ſeruari vt Matth. 5. & 22. Paul. ad Rom. 13. Ioann. 8. item & Math. 8. ibi offer munus tuum quod præcepit Moyſes. item & prouerb. 24. & Deuter. 1. ac Ioan. 9. *nolite ex facie iudicare ſed iuſtum iudicate iudicium*, iuſtum ideſt legibus probatum. vt iuſtæ nuptiæ, iuſtum matrimonium inſtit. de nup. in prin. l. 13. C. de ijs quib. vt indign. iuſta vxor l. 28. §. ſi quis. ff. de lib. & poſth. Suet. in Caligula, iuſtum teſtamentum. l. 22. de acq. hær. iuſtus tutor. l. 27. ff. de teſtam. tut. cum alijs multis, potiſſimum tex. in c. nullum 3. q. 5. qui ait, *nullum ante veram iuſtamq́; probationẽ iudicare, aut damnare debemus*. Inquit etiam D. Thom. 2. 2. q. 57. art. 2. (reſpondens argumento ſecundo, quod
26 ibi poſuit. *Homo in iudicando debet diuino iudicio conformari, quia Dei iudicium eſt, vt dicitur Deuteron. 1. Sed iudicium Dei eſt ſecundum veritatem, Rom. 11. & Iſaiæ 11.) iudicare Deum ſecundum propriam poteſtatem, & veritatem quam ipſe cognoſcit, non ſecundum quod ab alijs accepit. alios vero iudices non iudicare ſecundum propriam pote-*
27 *ſtatem, & ideo diſſimilem eſſe rationem.* probatur primum ex Proph pſal. 33. in prin. ibi. & in virtute tua iudica me: ſecundũ autem ex infra dicendis ait etiam Profeta pſal. 28. iudicia Dei iuſtificata & vera in ſemetipſa. Clarius Caiet. ad Diuum Thom. dicto loco, dum inquit. *Iudicem humanum non iudicare ſicut iudicat Deus, ſed teneri iudicare ſicut vult Deus quod homo iudicet. Statuit autem, vt ille iudicet ſecundum veritatem publicam, vt patet ex eo quod ſtatuit. Quod in ore duorum vel triũ ſtet omne verbum; & propterea iudex iudicando ſecundum allegata & probata iudicat ſecundum Deum & conſcientiam publicam.*

Diſſimiles etiam aliæ rationes conſiderandæ ſunt. Prouerb. 16. Libra & pondus iudicia Domini ſunt: Deus confitentibus delicta, eaque ingemiſcentibus parcit, Iudex vero confeſſos damnare tenetur. l. proinde in fin. ff. ad l. Aquil. l. ſi debitor. ff. de iud. c. veſtra vbi gloſ. de cohab. cler. & mul. cum alijs multis. & eos ſecundum allegata & probata. hanc etiam diuerſitatem agnouit Lactantius de ira Dei his verbis. *Iudex peccatis veniam dare non poteſt, quia voluntati ſeruit alienæ: Deus autẽ poteſt, quia eſt ſuæ diſpenſator & iudex.*

Item, omnia aperta ſunt oculis domini, ad Hæbreos 4. c. conſuluiſti 2. q. 3. & l. ſed etſi §. vlt. de iud. iuncto dicto tex. in c. Deus omnipotens. 2. q. 1. Iudici vero ea tantum nota ſunt, quæ eidem vt iudici, & ex actis conſtat, vt infra videbimus num. 32. & ſeq. nam, vt ait Cicero pro Cluen. *quamuis ſit interdum ita perſpicua veritas, vt eam infirmare nulla lex poſſit, interdum tamẽ eſt adhibenda vis veritati vt eruatur.*

Item, iudicia Dei inſcrutabilia ſunt Rom. 11. c. ſi bono de pœn. diſtinc. 4. & c. ſacerdotibus 11. q. 1. & d. c. Deus omnipotens. ſequitur. D. Gregor. in moral. Diuina iudicia neſciuntur, ideo non audaci ſermone diſcutienda ſunt, ſed formidoloſo ſilentio veneranda. Ergo ex longè diuerſis facta eſt illatio de qua ſupra.

Nulla etiam auctoritate aſſertio dictorum ſcribentium eſt munita: nam aut ipſi non viderunt Bal. in d. l. fin. C. de iur. de lib. & in d. c. 1. de nou. for. fidel. aut ſi viderunt hallucinati ſunt, cum vt ſupra diximus, de hac clauſula non ſit loquutus. nulla quoque lege probari poteſt, vt iudex poſſit, vt Deus, & ex conſcientia iudicare, vt ſupra & clarius infra num. 43. patebit.

Caret inſuper ratione, ex ſupra deductis: & quia, Si Deus eſt veritas ipſa, ſi nec fallit, nec fallitur. Homo mendax eſt, & iuſtus ſepties in die cadit. ac veritas in iudicibus & magiſtratibus imminuta eſt, ſecundum Math. 7. non eſt in eis veritas neque iudicium, & Iſaiæ 19. Conuerſum

eſt

est retrorsum iudicium. & iustitia longè stetit, quia corruit in plana, veritas & æquitas nō potuit ingredi, cum alijs multis adductis per Calcan.cons.1.col.1. circa fin.& Nattam in d. clem. sæpe §. non sic. vers. visis suprascriptis verbis.nu.27. ergo falsa est illatio?

Nisi velimus dicere cum Gram. cons. 91.sub num.26.vers.tamen.in ciuil. quē sequitur Rodolfinus quæst. lib. 2. quæst. 30. num. 17. posse habentem potestatem cognoscendi ex hac clausula id facere vt Deus, sed tamen ipsius arbitrium debere esse limitatum per rationem naturalem, & positiuam. Vel nisi verius dicamus eosdem doctores intelligendos fore, vt Iudex noster scropulositate tantum legum reiecta, veritate ipsa inspecta, ex testibus, confessione, vel actis probata iudicet: & quemadmodum Dei iudicium veritati semper innititur. Apost. Rom.2. & c.à nobis 2.de sent.excom.c.Deus quando 24. q.3.c. panem de consacrat.distin.2.c.Spiritus Sanctus 1.q.1. & nulla personarum acceptione flectitur, sed semper iustum est, vt supra ita etiam esse debeat iudex noster, cui, & cuilibet alio præcipitur, vt caueant quid faciant, non enim hominis exercent iudicium, sed Dei. 2. Paralip.8. c.& l.rem non nouam.C.de iud. quod & nos admittimus, existimo etiam dictum Bal. intelligendum fore, vt tunc demum locum habeat, si coram Principe, vel eius consiliarijs agatur, vt post Bart. in l.1.C. vt quæ des.adu. & quæ habentur in c. ad petitionem ad fin. extra de app. Sensit Alciat. in cons. 136. num.12.lib.5.subdens coram Principe procedi tanquam coram Deo, ex quo illa sola Principis præsentia supplet.l. omnium.C. de testam. vbi glos.& Doctores. & coram eo sufficit narrare factum. idem etiam si coram consiliarijs ipsius, qui ipsum repræsentent, agatur, vt est tex. in c. ad petitionem in fine de accus. quem ad hoc not. Bal. in c. 2.de nou.for.fidel.& sequitur Ias.in l.fi.C.vnde legit. idem Alciat. cons. 28. sub num. 8.& num.9.eod.lib.6.

28 Iis ipsis rationibus confutatur dictum illud tertium Bal. *Quicquid Princeps facit, vt Deus facit. Deus autem est veritas, & ideo nec fallit nec fallitur*, in d. c. 1. de nou. for. fidel. generaliter ad omnes ipsius Principis actus sumptum. siquidem in eo ipso casu de quo agit Bal. rectè Princeps agit, si committat alicui iudici, vt sola facti veritate attenta in possessionem beneficij ab eo concessi immittat illum, in quem contulit beneficium, tunc enim de veritate facti, Principi omnino comperta, agitur, non agitur autem, nec de tertij præiudicio, nec de re in iudicio controuersa, sed de mero & proprio ipsius principis facto, & de re de qua ipse est, & moderator & arbiter, vt in d. auth. de hær. & falcid. in prin. Cor etiam Principis in manu Dei est, cp. inter claras de sum.trin. & fid. chat. In reliquis autem iudicialibus, in quibus de interesse partium agitur, secus: nam in ijs & homo est, & falli potest Princeps, atque ideo & parte citata, & testibus vocatis, non autem ex cōscientia tantum vt infra num. 43. ille sententiam ferre tenetur, dicente Festo actuum.25. *Non est Romanis consuetudo damnare aliquem hominem, priusquam is qui accusatur, præsentes habeat accusatores, locumque defendendi accipiat, ad abluenda crimina quæ ei obijciuntur*, quod firmat l. 6. §. 2. ff. de mun. & hon.& D. Ambros. ad Syagrium approbat. *Si leges publicas interrogemus, accusatorem exigunt.* Idque etiam in quadam de Auidio Cassio D. Marci epistola expressum inuenimus apud Vlcatium Gallicanum. *Adde*, inquit, *Diuus Marcus, quod non possumus reum facere, quem nullus accusat*, & Theod. Rex apud Cassiod. lib. 3. ep. 43. *Confundi non debent iura imperante iustitia. Solent olim*, inquit Asconius, *iurati testes produci, & non solum ne falsa dicerent, verum etiam, ne, quæ vera essent, tacerent, adigi. Præterea dum diceret accusans orator, & pariter postea dum responderet defendens, testes à Prætore, qui prius examinati erant, suo iterum loco singuli à Prætore interrogabantur, qui palam & alta voce, vt à cunctis exaudirentur, suum aperiebant confirmabantq; testimonium, quod quidem paullo secus hodie obseruatur.*

Cauendum igitur erit à prædicta scribentium assertione, & ab illo tertio Bal. dicto. non enim verba clausulæ nostræ apta sunt ad inducendum effectus relatos, nec

B ex

ex eadem vices suas transfert Princeps, vt paulo infra videbimus.

29 Septimò, quærendum est, an clausula nostra intelligenda sit de veritate illa sola, & mera, iudici soli nota, ac in ipsius cõscientia residenti, an vero de illa, quæ legibus probetur. Articulus sanè tã arduus & difficilis, quàm vtilis & necessarius, cũ ab illius decisione, omnes ferè ipsius clausulæ effectus pendeant.

Meram & solam veritatem esse spectãdam probare videntur omnes leges supra num. 13. allatæ, ex quibus colligitur, veritatis fidem verborum adminicula non desiderare: in contractibus veritatem potius quàm verba spectandam; matrimonium ex veritate non autem instrumẽtis probari; veritatem instrumentis præferri; confessionem de dote recepta non nocere veritati; confessionem, eius quod non est traditum, contra fidem veritatis non obligare; veritatis substantiam falsa demonstratione mutari non posse; errorem scribentis veritati non nocere; falsam demõstrationem veritati non præiudicare; obligationem ex simulata liberatione veritatis figmento non tolli, nec simulatum factum veritatem immutare; prout nec calculorum dolosam collationẽ, atque ideo ipsi soli veritati in iudicis animo residenti standum omnino esse, quasi sufficiat, vt sola veritas inueniatur; etiam nulla adhibita scriptura, vel probatione patenti, vti dixerunt Bal. in l. 1. C. de manum. vind. Natta cons. 276. num. 2. lib. 2. & Rol. consil. 70. num. 16. lib. 1. nimirum, vt iudex

30 noster possit se fundare super ijs quæ illi ex actis non constant, vtputa in confessione coram eo viua voce & oretenus facta, ex ea namque iudicis animum moueri posse arbitratur Bal. loco supra relato, ex not. in l. quoties. §. fin. ff. de prob. idem tenuit Neuiz. cons. 80. num. 39. & Gargiar. patrocinio 60. in fine. alios cum plures Bal. sequentes citat Rol. d. consil. 70. num. 16. Scilicet Fel. in c. cum venerabilis col. 3. in fine de excep. & in c. aduersario tuo. col. 4. eod. tit. Afflic. decis. 28. col. 2. vers. & maxime. Dec. cons. 445. num. 55. Crau. cons. 198. in fine. idem etiam sentire videtur Marlian. decis. 5. num. 12.

31 Addunt etiam nonnulli, hunc ipsum posse iudicare ex conscientia ad instar Principis, vel supremi Magistratus, vt supra sub num. 22. vers. quartum vt Princeps.

32 Verum his non attentis tenebitur iudex iste sequi veritatem legibus roboratam, vt in terminis ait idem Bal. in l. nemo. C. de sent. in fine, quem sequuti sunt Nicolaus Pignolarus in addit. ad Rom. sing. 792. Alex. cons. 80. in fine lib. 3. Fel. in c. 2. de constit. Paris de Puth. de sind. in verbo sententia. cap. vtrum iudex sub nu. 13. Ruin. cons. 30. lib. 1. num. 9. Maran. de ord. iud. dist. 9. num. 39. par. 4. Georg. Natta in d. clem. sæpe §. non sic versic. visis supra scriptis num. 29. M. Ant. Natta in cons. 15. sub num. 11. in cons. 521. num. 14. & seq. & in cons. 581. num. 11. Gram. cons. 91. num. 26. Osasch. decis. 1. num. 34.

Tenetur quidem iudex iudicare secundum veritatem, vt iam diximus & probatur in l. rem non nouam. C. de iud. Sed cũ veritas dicatur id quod probatum est, ex Caiet. & alijs supra sub num. 26. & seq. & lege præsumptum l. pen. ff. de prob. c. 1. & c. laudabilem de frig. & malef. ergo ex probationibus & legibus iudicare tenebitur, vt arguit Alciat. in c. 1. de off. ord. num. 84.

Confirmat hoc Isidor. lib. 1. soli. inquiens. *Quamuis vera sint, credenda non sunt, nisi quæ certis iudicijs comprobantur, nisi quæ manifesto examine conuincuntur, nisi quæ ordine iudiciario publicantur. Non enim qui accusatur, sed qui conuincitur, reus est:* ergo necesse erit, vt semper constet de veritate aduersus instrumenta, cõfessionem dotis, cõfessionem recepti, simulationem, falsam demonstrationem, enũtiationemque, errorem, dolosamve collationem, vt in dictis iuribus supra num. 13. quia veritas per acta, & actitata dignoscitur, & per ea quæ in iudicijs probantur, & de quibus constat iudici vt iudici, non autem vt priuato: cum paria sint non esse, & esse, sed iudici non constare, & propterea non esse standum iudicis assertioni, sed his quæ per tabellionem scripta sunt inquit Soc. iun. in cons. 7. lib. 1. post Rom. cons. 519.

Dixe-

33 Dixerunt etiam Abb.in c. dilecti. 1.de iud. vterque Natta in dictis locis, & Cattellanus Cotta in verbo arbiter debet procedere in prin.& in fine,nullam solemnitatem iuris positiui fuisse per verba ipsa, sola facti veritate inspectã, sublatã, sed tñ cauillationem & superfluam solemnitatẽ.

34 In reliquis autem legum vestigia erũt a iudice nostro sequenda, iuxta tex.in d.l. nemo iudex.C. de sent. in d.l. illicitas.§. veritas.ff. de off. præs. in c. iudicet 3.q.7. vbi D.Ambrosius inquit. *Bonus iudex nihil ex arbitrio suo facit,& proposito domesticæ voluntatis: sed iuxta leges & iura pronuntiat, statutis iuris obtemperat, non indulget propriæ voluntati, nihil præparatum & meditatum de domo defert, sed sicut audit, ita iudicat: & sicut se habet natura decernit: obsequitur legibus, non aduersatur: examinat causæ merita, non mutat.* Et Stephanus Papa in d. c. de manifesta in fine 11.q.1. egregiè quoque sic ait. *Quæ iudici tantum nota sunt sine accusatione ferri non possunt: quia, dum accusatoris persona assumitur, iudiciaria potestas amittitur. In vna enim eademque causa, nullus simul potest esse accusator & iudex.* Sic prius tenuit Socrates in Apologia apud Platonem, dicens, *Non enim ad hoc sedet iudex vt per gratiam concedat, sed vt iudicet secundum leges, prout iureiurando promisit.*

Hanc ipsam sententiam, quòd iudex datus cum clausula summariè,&c. teneatur secundum acta iudicare, ex mente omnium firmat Osasch. d. decis. 1. num.39. & seq. potissimum sub num. 42. circa finẽ, qui adducit in terminis tex.in d.clem. sæpe §. verum quia, & §. sententia vbi Card.de verb. sign. Alex.cons.53.col.fin. lib.5. Ias. in l. ait Prætor.§. si iudex num. 21. de re iud. addas Cattel. vbi supra, & Benint.decis.44.num.2.

Nec refert si dicatur clausulam sola facti &c. plus operari quàm clausula summariè, &c. quoniam infra nu. 81.& 101. contrarium demostratur, & supra nu.15.

35 Non obstat pariter dictum Bal. in d. l. 1.sub num.6.in fine de manum. vind. vt possit animus iudicis moueri etiam ex ijs quæ sibi ex actis non constant, quoniam Bal.intelligẽdus est iuxta d.l.1.cuius hæc

36 sunt verba. *Eorum qui apud concilium manumittuntur, post causam à iudicibus probatam, & manumissionem secutam, non solet status in dubium reuocari, etiam si dicantur falsa demonstratione liberati.* intelligendus est etiam Bal. secundum notata in d. l.quoties.§. fin.ff. de prob. quas allegat. At in d.l.1.de vind. apud cons. man.agebatur de minore vigintiquinque annis, qui ex l. Aelia Sentia, non nisi causa apud consilium probata manumittere poterat, adeo vt dixerit Vlpian. in l.illud.ff.de manum. vind. iudices causas ipsas non ex luxuria, sed ex affectu probare debere, facta autem manumissione quærebat minor ob causam à se propositam, & à consilio probatam minus veram, manumissionem ipsam rescindi ex d.l. Aelia Sentia, posse; verum Imperator Antoninus rescripsit, *non solet status in dubium reuocari, etiam si dicatur quis falsa demonstratione*, hoc est falsa causa manumissus & ad libertatem redactus: idque triplici ratione & causa prima

37 fauore libertatis, vt per Salic.in d.l. 1.Secunda, quia minori fuit imputãdum, qui minus veram causam, nimirum ex affectu (cum ex luxuria esset) proposuerit. Tertio, quia probatio causæ à iudicibus facta in dubium reuocari non poterat ob corũ auctoritatem. Erant enim Senatores quinque, & equites quinque, quos in collegiũ adhibebat Prætor, vt ex Rẹuardo protribunalium libro.cap.18. Si ergo fauore libertatis, si ob concilij maximam auctoritatem probata causa, falsa licet demõstretur, non potest in dubium reuocari in præiudicium eius tantum, qui manumissionem impetrauerat; dicemus ne id ad alias

38 causas posse trahi? multa enim alia fauore libertatis, maiora vero Concilijs & Senatui concessa fuisse legimus, ita vt liceat eis, & ampliorem summam pręfata quantitate in qua dati sunt iudices excedere: & non ad modum suæ rationis, sed ad veritatis indaginem ferre sententiam: ne tanti iudices, quasi vinculis præpediti nõ possint legum veritati, & iudiciali vigori per omnia satisfacere, inquit Iustinianus in l. fi.§.fi.C.de app. facit etiam tex. alius in c. 1.de off.leg.in 6. in verbis, quia sicut honoris prerogatiua lętantur, sic eos auctoritate fungi volumus ampliori, multa inq̃ & causæ, & Magistratui concedi q̃ alijs causis, & iudicib. alijs denegãtur, vt habẽt in l.2.de of.eius cui mãd.est iurisd. & p Rol.

B 2 d.

d.conf.70.lib.1.Gram. conf. 91.in ciuil. & Neuiz.conf.80.nu.39.nam q̃uis in ore omnium sit,licere iudici propter enormitatem delicti iura transgredi,id tamen intelligendum est,de iudice maiore,vel maioribus magistratibus, vt singulariter dixit Bal.in auth.hodie per illum tex.C. de iud. quem refert & sequitur Iaf. in §. ex maleficijs instit. de act. Marf. fing. 244. Alia.infra num.61.117.122.& 128.

39 Lex ipsa quoties non probat id, quod Baldum dixisse, à prædictis scribentibus asseritur: sic enim ait Bal. *quia animus iudicis potest moueri, etiam ex non scriptis in processu, puta ex aliqua confessione coram se facta viua voce*. ergo non dixit posse iudicem iudicare ex his quæ sibi extra iudicium, & non vt iudici constant. moueri voluit animum iudicis posse, sed non dixit eundem rectè agere sequendo illum animi sui motum. Quinimo dum citat notata in d.l.quoties.§. fin.ff. de prob. ad ea erit recurendum.ibi autem inquit Bal. vt si inter partes coram iudice gestum est aliquid,de quo facta sit scriptura, licet illa non producatur deinceps coram eodem iudice, possit ille tamen defectum productionis supplere; quia etiam non producta coram eo fidem faciet,sed si agatur causa coram alio iudice, necessaria tunc sit productio re & verbo, ex quo sibi vt iudici de illa scriptura non constat: ergo non poterit iudex se fundare super his,quæ sibi vti priuato,constant, & nisi appareat scriptura, licet tunc afferat non esse necessariam productionem, cum illa per testes probari possit. Comprobat hoc ipsum idem Bal.in l.fin. col. 12. vers. tertio considerat C. de edic. Diu. Adria-

40 ni tollen. inquiens, instrumentum non productum in iudicio non probare, quia non concludit iudici vt iudici, sed priuatam inducit scientiam, & allegat not. in d.l.quoties.§.fin. & tex. in cap. quoniam contra de prob.& in l.iubemus.C.de lib.

41 cauf. † Inquit etiam Castrenf.in l.1.§.editiones circa finem.ff. de eden. instrumentum allatũ iudici in eius camera ad eius instructionem non facere fidem, atque Veronæ ita obseruari, vt licet in iudicio producatur,attamen nisi pars aduersa eo vtatur, ac etiam eidem copia offeratur; non probet. pars enim est citanda cum

42 debito termino ad opponendum, vt Bar. tradit in extrauag.ad reprim.in verbo de plano & sequuntur Rom. d. conf. 519. Ang.Aret. in §. appellantur instit. de excep.& Natta d. conf. 276.num.2.cum alijs deductis infra num. 103. Præterea supponit Bal.in d.l.quoties.§.fin.iam fuisse coram iudice aliquid inter partes gestum, & in scriptis redactum; eam vero scripturam deperditam, posse, vbi inter partes in dubium euocetur,per testes probari. Non ergo probat Bal. id ad quod allegatur per ipsos doctores supra relatos, qui ideo reprobandi sunt. Admittimus tamen posse iudicem credere confessioni partis oretenus coram se factæ,quia nulla maior probatio, hoc est si certus sit confitentem eam non inficiari, & hoc in casu credo loquutum fuisse Bal. sed si agimus de sententiæ iustificatione, veriora sunt ea quæ nos diximus.

43 Postremò, non poterit iudex ex conscientia iudicare, ex his quæ supra tũ sub num.25.& seq. tum sub num. 32. & seq. & sunt tex.in c.si quis 30. q. 5. inquiens. *Incerta nemo Pontificum iudicare præsumat, & quamuis vera sint non tamen credenda, nisi quæ certis indicijs probantur, nisi quæ manifesto iudicio conuincuntur, nisi quæ iudiciario ordine publicantur*, & quæ verba replicantur in §.seq.ibidẽ. & glos.in verbo credenda in d.c.si quis expresse ait.iudex non secundum conscientiam, sed secundum allegata & probata,vt de consecrat.distinc.5.c. vlt. c. præsbiter 15.q.5. & 2.q.1.c.Deus omnipotens c.iudicet 3. q.7.& c.eorum c. quamuis,c. graue & c. summopere 11.q.3.glos. aliæ idem volũt in c. paratus in verbo secundum legẽ.23. q.1.in c.1.in verbo secundum quod canones de off.ordin.in c.1. in verbo aspectus. ff. de fer. & in d. l. illicitas.§. veritas vbi Martin. antiquus iuris interpres, Bar. & Bal.ff.de off.præf.Io.Andr. ad Specul. de disput.& allegat.§.vlt.ante finem verf. licet autem.Bal.in l. si irruptione.ff. fin. regun.& in c.fi.de iur.iur. Anch. conf.210. Alex.in l.is ad quem.ff.de re iud. Fulgof. conf.133.col.fi.Calder.& Imol.nu.40.& Abb.in c.pastoralis §.quia vero de off. de leg.vbi adducit D. Thom. hoc ipsum tenentem Anton.de Butr. in c. vestra circa finem de cohab.cler.& mulier. Castrenf.

in

in l. 2. ff. de in lit. iur. & conſ. 299. viſa inquiſitione. Idem tenuerũt Paris de Puth. de ſind. in verbo iudicare col. 3. Berta. de epiſc. 4. par. lib. 4. q. 11. latè Luc. de Penna in l. quicunque. C. de tabul. & ſcribis lib. 10. Barbat. in c. paſtoralis §. quoniam col. fin. de off. deleg. Dec. in l. antepen. bonorum C. qui admitti, & ibi Curt. iun. Cæpol. conſ. 32. quidam ruſtici Natta d. conſil. 276. num. 2. Did. Couar. var. reſol. lib. 1. c. 1. num. 6. Fel. in c. canonum ſtatuta ſub num. 51. & duob. ſequen. & in d. c. paſtoralis. §. quoniam. col. fin. Coraſ. lib. 4. Miſcell. cap. 20. Oſaſch. deciſ. 1. num. 43.
44 Valaſch. de iur. emph. q. 6. num. 17. Menchiaca controu. Illuſtr. c. 13. num. 1. & c. 14. num. 5. S. Thom. 2. 2. q. 64. art. 9. & q. 67. art. 3. latiſſime poſt omnes P. Math. Sequana in lectione de vero iudicum in ferendis iudicijs officio, inſerta poſt inſtructorium Lud. Lopez. cũ alijs per nos adductis in comment. de Senat. §. fi. vbi plenè docuimus quando liceat Principi vel Senatui ex conſcientia iudicare, & ſententiam Guid. Pap. Bertran. Gram. Rol. Neuizani & aliorum declaramus. In terminis iudicis dati cũ clauſula ſola facti &c. vt non poſſit ex conſcientia iudicare fir-
45 mat etiam D. Menoch. de arb. iud. q. 24. num. 3. in fine, inquiens, per ipſam clauſulam dari duntaxat facultatem iudicandi ex legibus & probationibus, quia vt bonus vir tenetur iudicare, non autem ex libero & mero arbitrio, quod & clarius ex infraſcriptis multis paulo infra appare-
46 bit. Illud etiam attendendum erit, Mediolani vſu receptum eſſe, vt facta iurium productione verbali in genere per actorẽ vel reum, vbi ab aduerſario non petatur eandem extenſam, & realiter fieri; poſſe quemlibet iudicem cuicunque inſtrumento ſimpliciter, & in camera etiam exhibito, fidem adhibere, & id fortius, ſi poſſit procedere ex ipſa noſtra clauſula. ratio autem eſt, quia tunc omnia inſtrumenta & acta ex ipſa generali productione habentur pro expreſſe, & ſpecificè, ac re vera productis.

47 Octauò, ea eſt quorundam opinio, vt dicant per hanc clauſulam ſola facti veritate inſpecta transferre Principem eandem, quam ipſe habet poteſtatem in iudicem, ita vt quemadmodum Princeps ipſe tenetur reiectis ambagibus, & iuris ſolemnitatibus omiſſis veritatem ſequi, ex Bal. in d. c. vnico de nou. for. fidel. ſupra citato in l. 2. C. de legib. num. 1. & in l. fin. C. de pœn. iud. qui mal. vid. ita etiam is iudex: quaſi dicat Princeps, eam veritatem, quã ego ſequi teneor, ſequaris & tu: ita loqui videntur Fel. in c. paſtoralis. §. quia vero num. 23. de off. deleg. Dec. cõſ. pen. num. 16. Gram. deciſ. 62. nu. 3. Did. var. reſol. d. c. 1. num. 7. & in ſpecie Boſſ. de Prin. ſub num. 91. Burſ. conſ. 129. num. 21. D. Menoch. conſ. 180. num. 57. & 74. lib. 2. D. Raud. d. conſ. 21. num. 250. Atq; ideo poſſe manu Regia procedere, vt dicunt Ripa in l. naturaliter. §. nihil commune num. 181. ff. de acq. poſſeſ. Rol. d. conſ. 7. num. 33. lib. 3. Aſin. in praxi. d. par. 3. cap. 3. a num. 6. vſque ad num. 14. cum alijs relatis per Rodolf. quæſt. 29. num. 3. & per Valaſch. de iur. emph. quæſt. 6. num. 12. in prin. Blanc. de comprom. q. 1. num. 38.

Sed re vera, nec tribuit Princeps vices ſuas, nec cuiquam procedendi manu regia ius concedit, etiam ſi ſpectemus rationes & iura per ipſos ſcribentes hoc in articulo adducta: allegant enim Bar. in trac. ad reprim. in verbo videbitur, qui nihil de hac clauſula, nec de facultate procedẽdi manu regia, non eſt etiam bona illatio. Princeps poteſt hoc facere, ergo id alijs quoque faciendum mandauit. Præterea, verba ipſa ſola facti &c. non ſunt apta ad hoc inducendum, & ideo neque
48 illatio. Scit enim Princeps cui vult verbis claris vices ſuas mãdare, vt per Boſſ. de Prin. num. 89. & 91. D. Alex. Raud. in conſ. 21. num. 83. & ſeq. potiſſimum nu. 232. & ex his quæ not. Mandoſ. conſ. 65. num. 10. & conſ. 96. col. 1. & tradit Capit. deciſ. 111. vbi Petra in addit. in illis verbis, iuſtitiam faciat nomine Regio, faciũt alia quæ ſcribit Bar. in l. qui Romæ §. duo fratres. in 8. quęſt. ff. de verb. oblig. quem ſequuntur Alex. in conſ. 189. col. 4. lib. 2. Fel. in c. quæ eccleſiarum num. 33. de conſtit. & Alba conſ. 185. num. 8. Rectius igitur dixit D. Menoch. de arb. iud. quæſt. 24. num. 3. in fine, per hanc clauſulam nõ eſſe tributum iudici liberum arbitrium.

Nec refert ſi dicatur, id ſaltem ex natura verbi, *ſola*, reſultare, quoniam, vltra ea
49 quæ ſupra verſ. ſecundo videndum erit

num. 10. deduximus ait Bal. in l. cum no-
tissimi in glos. C. de præscrip. 30. annor.
verbum istud, *sola*, non importare exclu-
sionem aliquam, vbi aliqua resultet ab-
surditas. At ex hactenus dictis non modi-
cam absurditatem resultare demonstraui
50 mus, ergo &c. Notabile est aliud Bal. di-
ctum in c. 1. col. 7. de milit. vasall. qui con
tum est, vt si lex concedit arbitrium recto
ri, illud intelligitur super non determina-
tis, allegat Io. Andream in nouella, in c.
inter vniuersas de elec. & tex. in l. 1. §. ca-
lumniatoribus. ff. ad Turpill. At iam iure
determinatum est quid iudices in causis
etiam summarijs seruare debeant, ergo.
Boss. autem d. num. 89. & 91. loquutus est
de delegato Principis per clausulam ip-
sam, dantes vobis in prædictis vices no-
stras, non autem per ipsam clausulam, *so-
la* &c. vult enim ibi Boss. vt si concessum
est quod est maius, sit etiam permissum,
quod est minus, & ita etiam Bossij seqna-
ces sunt intelligendi. Præterea, si Papa ali
quid concedit de plenitudine potestatis,
non tamen ille, cui conceditur, habet ple-
nitudinem potestatis, nisi eam illi speciali
ter concesserit Papa vel Imperator, ita
Bal. in l. si aquam. C. de seru. & aqua, &
vide Alber. in l. fin. in fine. C. de iur. om.
iud. Ideo, mirum mihi videtur voluisse
scribentes per hanc clausulam tantam tri
bui iudici auctoritatem, vt is solutus legi
bus sit, prout est Princeps ipse. Cum tamē
boni Principis semper sit habitum viuere
secundum leges, vt multis docuimus in
commen. de Senat. §. 1. glos. 6. cap. pen.
num. 173. vers. Quintò, Præter id quod le
gimus lege Cornelia cautum esse ne quis
legibus solueretur in Senatu, nisi ducenti
adfuissent. ita Pedianus in Ciceronis ora-
tione pro C. Cornelio id Cicero 11. de le
gib. & Dion in Augusto. qui sic ait. Iam
Princeps aliud sibi ius arrogauit, quod
nulli vnquam Romanorum fuerat antea
datum. Vt ipsi liceat quod voluerit, nul-
laque necessitate legis teneatur, & omni
scripto iure sit exemptus.

51 Nonò, volui Tract. Pap. in forma libel
li in actione reali in verbo summarie, clau
sulam ipsam, sola facti veritate inspecta,
constituere iudicem arbitratorem, ita vt
procedere possit etiam de facto, & eum se
quitur ibi Io. Thomat. in addit. & alij de
quibus infra num. 129.

Cuius dictum si accipiamus, vt possit
iudex omissis superfluitatibus iuris proce
dere, verissimum erit, ex infra dicendis
vers. quinquagesimo nono num. 167. Si
vero, vt nullo ordine seruato, ac in die do
minico, absque probationibus, & causæ
cognitione procedat, & ius vni parti au-
ferret & alteri det, vt arbitrator facere po
test, & ipsi Ferrar. & Thomati dicunt ex
Bal. in l. nec quicquam. §. de plano. ff. de
off. procons. & in l. istus fustium post glos.
ibidem de infam. & Bar. in cons. 82. lib. 1.
nullo modo sustineri posse crediderim.
Siquidem Bal. ipse in cons. 172. in 5. du-
bio num. 8. & Rom. cons. 248. quos alle-
gat Catell. Cotta in d. vers. Arbiter debet
in fine, volunt eum, cui data sit facultas
procedendi de facto, vel ex sola facti veri
tate attenta, teneri iudicare de iure, quod
etiam tenuit Butr. in d. c. dilecti per illum
tex. num. 3. de iud. inquiens, iudicem per
ipsum verbum de facto ius alteri adime-
52 re non posse. iuxta quorum sententiam se
in facti contingentia obtinuisse ait Cotta
ibidem, alios idem tenentes allegat Man
dos. add. Rom. cōs. & Benint. d. decis. 44.
nu. 2. Docet etiam Rot. decis. 9. alias 77.
53 num. 2. de rescrip. in nou. verba, Arbitrio
tuo, & similia, boni viri tantum arbitriū
importare, & nescire quid petant eos, qui
commissiones signatas, Arbitrio, obtine-
re curant, quia tollunt ea tantum, quæ
sunt læuis præiudicij circa ordinem pro-
cedendi.

54 Differt etiam concessio illa quæ fit per
partes arbitratori, ab hac, quæ decernitur
per statutum, vel Principem in rescripto
cum clausula nostra, vt egregiè aduertit
Natta cons. 185. num. 4. & seq. & probat
Gratian. decis. March. 68. num. 10. Placi-
tum enim partium, quæ sibi prosse præiu-
dicari voluerunt, sequendum est, quia vo
lenti &c. Princeps autem & statutum vo-
lunt vnicuique ius suum reddi, quia dum
dicunt sola veritate inspecta, inferunt, vt
nemo grauetur lædaturve: contra vero
veritatem agatur, si leges, & iura non ser-
uentur, ex Lappo alleg. 128. nu. 4. Natta
d. num. 6. & seq. & Gratiano num. 11. &
seq. & alijs de quibus paulo infra.

55 Decimò, dicunt scribentes in d. c. dile-
cti de iud. clausulam istam importare me

rum

rum & absolutum arbitrium, meramque voluntatem, & potestatem, vt in præcedentibus num.47.& 51. Sed re vera id tã tum tribuitur iudici, vt secundum leges dispositionem iudicare teneatur,& in processu & ordinatorijs superflua tantum reijcere possit, vt iam dictum est,clariusque patebit. boni tantum viri arbitrium huic iudici traditum est, vt per Card.in d.clemen.sæpe col. 10. in fin. & Bar. in d.tra. ad reprim. in verbo videbitur. D. Menoch. de arb. iud. q. 24. num. 3. in fine, cum alijs multis supra sparsim, & infra, citatis.

56 Vndecimo, crediderunt aliqui posse hunc iudicem vigore huius clausulæ ius parti quæsitum tollere, exemplum dant in iuramento decisis, quæ veritati repugnant, in purgatione more, in præscriptione,excussione, compensatione, transactione, de quibus omnibus agendum erit.

Generaliter autem verissimum erit,nõ posse ius parti quæsitum auferre, secundum Ias.in cons. 105.num.5. lib. 1.ex auctoritate D. de Rot. decis.435.& 490. & per ea quæ tradit Bal. in l.nec quicquam. §.de plano in 2. col.ff. de off. procons. &

57 leg. Quinimò non potest ipse Princeps ius aliquod,siue iam quæsitum,siue competens spe tantum,& non re,etiam de potestatis plenitudine sine causa auferre cuiquam,nec directè, nec per indirectum,ex recepta omnium sententia de qua per Bellon.cons.2.Peregr. de fideicom. art. 5. & nouissime Rodolph. in tract. de suprema & absoluta prin.pot. cap.6. num.151. & plur. sequen. & minus iudex iste, qui in his quæ iam facta sunt, & in quibus iam alteri ius est quæsitum nullam habeat auctoritatem,sed illud ex natura ipsius clausulæ sequi teneatur.l. bona fides.ff.depos. Mathes.notab.15.num.12.circa finem,& alij quos citat Natta cons.15.num. 12.circa finem.cons.521.num.16.& 585.num. 7.& sequen.vbi etiam ait,Principem per rescriptum suum aut priuilegium nunq̃ velle tertio præiudicare etiam in modico, & verba rescripti, quæ possunt aliquid operari,intelligenda esse, vt minus corrigant ius commune quàm sit possibile. atque ideo clausulam ipsam sola facti &c. non posse nec debere alicui præiudicium afferre, & hæc multis probat.

58 Duodecimò,ex proxime deductis falsa colligitur assertio eorum qui dixerunt posse hunc iudicem decisa per iuramentũ non attendere, quoties ipsi veritati repugnent,mouentur hi per l. 1. in prin.C. ad Municip.& per trad.à Luc.de Penna in l. 1.C.qui milit.pot.lib. 12. & quia debeat talis iudex ipsam rei existentiam, quæ est veritas,attendere,secũdum glos. in auth. de fid.instrum.in prin. Alcia. respon.301. num.9.& 10.D.Menoch.de arb. iud.lib. 1.q. 50. faciunt etiam tradita per Rol. in cons.32.lib.4.a num. 30. vsque ad num. 42.& per Calcan.d.cons.1.in prin.

Contrarium namque verius esse videtur ex traditis supra ratione iuris iã quæsiti ex iuramento, & ex traditis in terminis per Caroc. de iuram. Litis decisiuo quæst. 42. Alciato & D. Menochio locis supra citatis,qui dixerunt non posse iudicem, etiam si haberet liberum arbitrium

59 in causa, reijcere exceptionem iuramenti litis decisiui, quæ æquitati nititur,& reiiudicatæ æquiparatur. Posset vero talis iudex procedere, quoties Princeps rem ipsam iuramento decisam mandasset terminari,ex eod. Alciat. & D. Menoch. alias secus, quia non cẽsetur Princeps velle derogare obligationi iuramento vallatæ,nisi id expresse dixerit,secundum glos. in c.cum non de elec. lib. 6. Afflic. decis. 5.Hier. de Monte in trac.fin.regen.c.vlt. circa fin. & P. Nunez de exequen. man. prin.cap. 27. sub num. 11. vers. in dubio autem. vide etiam supra sub num.8.

60 Decimotertio, minus vera ex suprascriptis redditur etiam sententia Caual. in decis.22.num.92.& 93.par.3.post Ferret.cons.61.num.19. lib. 1.& Maran.latè in l. his potest num. 193.& seq.de procur.dicentis,iudicem datum cum clausula ista, posse procedere præscriptione non obstante; quamuis pro ea stent rationis multæ: & primo, vt tempus non sit modus tollendæ vel inducendæ obligationis, sed debeat allegari in præscriptione causa sufficiens & idonea,secundum Alexan.in cons.113.lib. 1.& Crau. de antiq. temp.char. 108.num. 27. Secundo,quia, qui fundat se super tempore, nititur circonuentione, ita Io. Andr. in c. sancimus quo temp.mil. col. 1. Tertio, quia omnis præ-

præscriptio est contra ius naturale, naturalemque æquitatem, & iusgentium. §. habeat in auth. vt eccles. Rom. & Bal.in l. Ancilla C. de fur. Soc.consl.86.num.4. lib. 1. Quartò, quia talis iudex iudicat vt bonus vir.l.emilius largus.Cotta in præscriptionis verbo, Socin.iun. consi.141. lib. 2. Quintò, quia præscriptio triginta vel quadriginta annorum est odiosa, & in odium negligentium introducta Bar. & Doc.in l.fin. C.de ædic. Diu. Adrian. tollen. Sextò, quia ex modico tempore quis locupletari cum aliena iactura non debet.reg. locupletari, & tantò grauiora sunt peccata, quantò antiquitus infelicem animam tenent alligatam. Crau. consf. 146. sub num.4. in fine. Septimò, quia Princeps cognoscit præscriptione non obstante.l. 2.§.fin.ff.si liber ingen.esse dic. Cassan. in consuet. Burgun.tit.fin. §.pen.vers.sed quæro nunquid & si mandat per rescriptum procedi in aliqua causa, sublata erit præscriptio, teste Caball. milleloq. 604. Vltimò, quia raro causa præscriptione terminatur, vt ait Afflic. decis. 13. sub num.9.

Contra namque allegatur, præscriptionem, concessionem esse, à Principe inductum. Crau. consf. 1c. num. 11. eamque pro bono publico l. 1. de vsucap. instit. eod. tit. in prin. ne dominia rerum in incerto essent. Item quia præscriptio habetur pro veritate, & habet vim donationis, vt inquit Dec. in consf.75. num.7. nã qui patitur præscribere, alienare videtur. Tiraq. de retract. consang. glos.9.nu. 246. Si ergo pro veritate habetur, iudex noster pro ipsa veritate iudicare tenebitur. Item quia in causa dotis proceditur secundum ęquitatem.l.iure succursum §. fin. ff. de iur. dot. & tamen in ea præscriptionis exceptio locum habet. l. in rebus §.omnis C. de iur. dot. Bald. in l. 1.ff.sol. matr. qui ait ita iudicatum Perusij eo existente aduocato contra Bart. alios citat. Caroc. casu 131. Item quia ius canonicum æquitati licet adhæreat, admittit tamen præscriptionem tot.tit.de præscript. Item, quia forus conscientiæ est quidem forus æquitatis, & tribunal veritatis non fictionis, secundum Bal. in l.vnic.num.6. C. de confess. sed tamen in eo locum habet dicta præscriptionis exceptio c. si virgo in fine. 34.q.2.Bal.in c. 1.§. si quis per triginta.num.8. si de feudo controu. fuerit inter.dom. & agnat. etiam si superuenerit mala fides post completam præscriptionem. Fel. post alios in c.vigilanti nu. 11. de præscript. Nauar. in Manuali. c. 17.num.85.melius Sot.de iust.& iur.lib. 4.q.5.art.4.col.6.in fine & col.8.

61 Nec obstant in contrarium adducta, cùm illa locum habeant in consilio aliquo Regio, vel Senatu, non autem coram iudice isto, etiam si haberet arbitrium ex æquitate, vt per Crau. consf. 1. par.2. nu. 27. Osasch. decis. 102. num. 6. D. Menoch. de arb. iud. quæst. 49. & in specie quod attendendo fit præscriptio ab eodem iudice, noluerunt Ias. in consf.72. in fine lib. 1. Alciat. in rub. de princip.num. 5. Natta consf.203.num.3.& latius consf. 315.num.17.& seq.& d.consf.585.nu.11. & sequen. latissime per Blanc. de comprom.num.46. Osasch.d.decis. 1.sub nu. 34. qui etiam in fortioribus terminis iudicis dati, vt de æquitate procedat, loquuntur.ad tex.in d.§.habeat in auth.vt eccles. Rom. multis respondet Caroc. d. casu 131.nu.10. & sequen. & num.9. citat multos tenentes non posse hunc iudicem pręscriptionis exceptionem reijcere.

62 Decimo quarto quærunt Osasch. decis.2.D.Menoch. de arb.iud.q.51.& Tes saur. decis.52. an beneficium excussionis sit sublatum coram eo iudice, qui procedere potest sola facti veritate attenta. & pro parte negatiua, vt non possit fideiussor hoc vti beneficio, adducunt glos.pen. in §. argentariorum in auth. de fideiuss. probantem argentarium siue campsorē, qui pro alio fideiussit, opponere non posse exceptionem hanc excussionis. Dicunt etiam excussionis exceptionem esse de apicibus iuris, secundum glos. communiter approbatam in l. si mancipium §. si communi in verbo actum ff. de euict. & inductam ad rigorem iuris conseruandũ, secundum Bart.in l. 1. in fine ff. de cond. indeb. atque ideo peruersionem ordinis non vitiare iudicium ipso iure, Bart.in l. persequutionem q.vlt. C.de pignor.qui a beneficium excussionis non perimit, nec impugnat obligationem fideiussoris, sed respicit modum procedendi, seu ipsam litem: si enim soluit fideiussor, non repetit

tit solutum, quia debitor est. Bar. in d. l. 1. ff. de cond. indeb. Propterea, cum ex clausula nostra censeatur sublata omnis solénitas & forma à iure ciuili introducta, hæc pariter excussionis exceptio debet repelli; potissimum quia oritur ex iure nouissimo auth. in §. si quis de fideiuss. à quo desumpta est auth. præsente C. de fideiuss.

At, quod exclusa non sit exceptio ipsa, multa alia allegant Doctores præcitati, primò l. Moschis, ff. de iur. fisci, vbi dũ Paulus proposita quæstione, an tertij possessores bonorum Moschidis, quæ fisci erat debitrix prius possent conueniri, quã eius hæredes; respondit, æquum putare prius conueniri debere hæredes; docet hanc exceptionem non esse de apicibus iuris, sed æquitati consentaneam, atque ideo non debere reijci ab eo qui secundum veritatem, & æquitatem procedere tenetur, vt per Bal. in l. fin. §. sed etsi quis col. 1. vers. fuit quęsitum C. comm. de leg. Potissimum quia secundum Campeg. de dote par. 3. q. 46. in fine & alios, potest ipsa exceptio deduci etiam coram arbitratore, per Bar. in l. si societatem §. arbitrorum ff. pro soc. ex quo non tantùm iuris ordinem concernit, quàm ipsarum bene-
63 ficium tangit, qui allegat in arg. l. 1. C. de app. qua cauetur, peruersionem ordinis vnius causæ ad aliã tribuere iustam causam appellandi, ergo multomagis personæ ad personam, cum hic ordo sapiat naturalem æquitatem. Bald. in d. l. fin. §. sed & si quis col. 1. C. comm. de leg. Amplius, si non potest iudex ex vi quorumuis ver-
64 borum in rescripto delegationis contentorum, ius partibus de iure ciuili quæsitum tollere, vel minuere, vt ait Bar. in d. tract. ad reprimendum in verbo videbitur, sequitur, vt beneficium excussionis ex ipso iure competens fideiussori auferri non debeat virtute huius clausulæ, præcipuæ quia in dubio non præsumitur, vt Princeps noluerit, cum etiam non possit, ea quæ alicui iure ciuili ratione naturali munito competunt, tollere, sed tantùm velle, quæ per leges sunt decreta. l. ex facto ff. de vulg. & pupill. Abb. in c. per tuas col. 10. de arb. At, cum de natura contractus fideiussionis sit, vt prius principalis conueniatur, non debet exceptio ipsa excussionis tolli.

Osasch. tandem secundum aliquos distinguit hoc modo, Aut consideratur exceptio excussionis respectu ordinis iudiciarij, & tunc opponi non poterit si procedatur summariè, simpliciter, & de plano, sola facti veritate inspecta vel secundum
65 æquitatem: Au exceptio excussionis respicit interesse partis & sic æquitatem, quæ est, vt donec debitor principalis est soluendo, tertius possessor non molestetur, tunc, obstabit talis exceptio non obstante clausula nostra. pro cuius sententia plura citat Alciat. cons. 33. num. 9. & sequen. lib. 6. Mox idem Osasch à iam relata distinctione recedens hanc affert. Aut loquimur de fideiussore opponente exceptionem excussionis, & in eo locum habebit prima opinio, vt virtute dictæ clausulæ opponi non possit, cum ex facto suo obligetur fideiussor, ideo sibi imputet, arg. l. fin. ff. de fideiuss. & possit allegare ignorantiam obligationis principalis, sine qua sua consistere non potest. Aut loquimur de exceptione excussionis opposita per tertium possessorem conuentum hyppotecaria, & tunc verior erit opinio, vt prius conueniatur principalis vel eius hæredes si opponatur. vt in d. l. Moschis ea ratione, quod huic nihil possit imputari, non enim ex facto suo est obligatus, sed habet etiam iustam ignorantiæ causam quod eius author esset obligatus, secus autem si sciuisset. Hanc ipsam distinctionem sequitur Tessaur. d. decis. 52. & tandem fatentur Senatum, & iudices vltimarum appellationum solere vtroque casu exceptionẽ excussionis admittere.

Distinctioni primo loco allatæ adhærendum esse censeo ego, non solum ex his quæ Georg. Natta in clem. sæpe in verbo dilationes in prin. sub num. 10. & seq. quæstionem hanc egregiè disputans, tangit, sed etiam ex alijs multis adductis per Alciat. d. cons. 33. lib. 6. Negari enim non potest quin obligationis eiusque forma sint spectanda, & quin pacta ipsa seruari oporteat. l. 1. ff. de verb. oblig. l. Blanditus ff. de fideiuss. Mars. in rub. de fideiuss. nu. 129. cum alijs multis. Vnde cum nullum ius, nullavè ratio repugnet, quominus vnus sit principalis debitor, alter vero fideiussor cum beneficio excussionis; cum etiam huic iuri rationique non sit renuntiatum,

tiatum, non video cur iudex debeat obligationem hanc alterare: prout nec molestare debitorem sub conditione, ea non sequuta posset, ex not. in l. 1. C. de cond. ex caus. & per Ias. in l. pecuniam col. 2. ff. si cert. pet. alias esset ius alteri quæsitum auferre, quod fieri non posse diximus supra num. 56. & seq. & respectu tertij possessoris, non video qua ratione is beneficio exsionis priuari possit, quæ suum beneficium respicit, alias defensione priuaretur. scrib. in l. fin. ff. si cert. pet.

66 Nec releuat ratio illa Osasch. d. decis. 2. sub num. 4. dicentis, quod etsi fideiussor cogitare poterat sibi ex iure auth. competere exceptionem excussionis, nihilominus cogitare etiam debuit per hanc clausulam sublatam esse omnem solemnitatem iuris positiui. etiam ex auctoritate Sacrarum scripturarum, videlicet Prouerb. c. 6. in prin. quæ sic se habet. Fili mi si spoponderis pro amico tuo, defixisti apud extraneum manum tuam, illaqueatus es verbis oris tui, & captus proprijs sermonibus. fac ergo quod dico fili mi, & temetipsum libera, quia incidisti in manum proximi tui, & c. 25. & 27. tolle vestimentum eius, qui fideiussor extitit alienis, & pro extraneis aufer pignus ab eo. Nam istudmet argumentum retorquetur, dicendo potuisse ignorare fideiussorem coram tali iudice fore conueniendū, credere vero & scire potuisse eum, cuius fauore accessit fideiussor excutiendum prius fore, & glos. dictum pen. in §. argentariorum in auth. de fideiuss. locum habere tantum in campsore ob bonam fidem eorum, prout idem Osasch. post multos fatetur. creditorem etiam curare debuisse vt fideiussor renuntiaret beneficio excussionis ex auth. Præsente, quod si non fecit, ei imputandum esse. Præterea, quod per hanc clausulam sit sublata omnis solemnitas iuris positiui, ipsemet Osasch. non probauit in decis. 1. pluribus in locis, vt supra aliquandò retulimus, & infra etiam. Quinimmò idem dixit seruādam esse dispositionem statutorum & constitutionum aliter disponentium, vt num. 21. in fine 25. 28. 31. & 32. ergo etiam dictæ auth. præsente C. de fideiuss. cum simil. quæ antiquiorem formulam in obligandis fideiussoribus immutauit, erit attendenda dispositio; alias dicendum esset, debere iudicem ipsam clausulam ex antiquis legibus tantùm quamuis rigorosis nouis reiectis iudicare, quod absurdum est, docuimus enim supra eum ex legibus & sic omnibus debe-

67 re iudicium exercere. Rectè igitur Natta d. num. 10. dixit exceptionem hanc ex iure competentem in hoc iudicio summario, in quo repellitur dūtaxat frustatoria, non esse reijciendam, post glos. in d. clem. in verbo dilationes, atque ita obtinuisse, idem etiam firmat Natta in cons. 521. vbi multa alia.

Mediolani hæc exceptio excussionis sublata est ex statuto in c. 169. lib. 2. quod forenses non ligare, coram Senatu litigātes voluit Alciat. d. cons. 33. num. 11. & sequen. potissimum si bona de quibus controuertitur sint extra territorium statuentium sita, & quod extendendum esse contra tertium possessorē docet Io. Antonius Zauatarius conciuis & amicus meus in sua praxi fori Mediolan. num. 316. Nisi igitur quis collaudet debitorem, vel fideiussorem, hoc est simpliciter tantum approbet pro bono pignore, semper conueniri poterit, nulla excussionis admissa exceptione, ex eod. stat. Eandem distinctionem priorem sequitur Rota Genu. decis. 90. num. 10. & 11. clarius autem eam declarat Ioseph. Lud. d. decis. Perus. 45. nu. 9. vti etiam declarationi adstipulatur Tessaur. d. decis. 52. in fine, nimirū, vt in hoc casu (quoties versemur coram Senatu, vel Principe, vt optime per. Alciat. d. cōs. 33. num. 11. & sequen. lib. 6. sic enim intelligēdus est hic Tessaur. secus vero si coram ordinario iudice. Tunc enim procedūt ea, quæ in contrarium adferūtur, quibus addas in terminis Cauagn. ad decretum. 2. Montisferrati. §. 8. num. octauo & plur. sequen. qui hanc partē optimis medijs tuetur.) non sit necessaria formalis, & solemnis excussio, quæ alias requireretur, si agēdum non esset sola facti veritate inspecta, atque ideo ex hac clausula debeat summariè, & etiam extraiudicialiter cognosci, an debitor principalis sit soluendo, qa si soluendo non reperitur, poterit iudex absque aliqua declaratione super discussione contra fideiussorem & tertios possessores procedere, hoc enim pacto, non tollitur

litur ipsa excussionis exceptio, aut defensio fideiussori, sed tantum mutatur defensionis modus & ordo cognoscendi super ipsa exceptione: quod fieri posse ex hac clausula docebimus infra.

68 Decimo quintò, dixerunt nonnulli, coram iudice isto posse moram purgari, etiam si interueniat iuramentum, celeri saltem satisfactione accedente, modo creditor non sit passus aliquod damnum, quos citat Osasch. d. decis. 1. sub nu. 29. in fine per tex. in c. suam de pœn. hoc est de æquitate canonica, quam seruandam fore à iudice nostro asserere videtur Osasch. ibidem. Sed hæc assertio minus vera mihi videtur de iure ciuili, & coram eo iudice, qui eo iure ius reddere tenetur; siquidem omnium scribentium calculo recepta est sententia, moræ purgationem non dari stante iuramento, vt per Alex. in cons. 158. num. 5. lib. 2. in l. si insulam num. 37. vbi Crot. num. 49. Ripa num. 9. & 112. & Ang. sub num. 19. vers. sexto fallit de verb. oblig. Ias. in l. si conuenerit num. 11. de iut. omn. iud. & in consi. 10. nu. 112. lib. 1. Dec. cons. 452. nu. 5. Crau. cons. 216. num. 5. & 23. vers. impeditur. Cagn. in l. si quis maior num. 151. C. de transac. Ruin. cōs. 74. num. 2. lib. 5. Gabriel de transac. conclu's. 1. Osasch. decis. 49. num. 12. Viu. com. opin. 522. nu. 6. Ioseph. Lud. decis. Perus. 96. num. 11. Seraf. priuil. iuram. 48. num. 23. & sequen.

Nec æquitas illa canonica super qua fundatur opinio contraria, sustulit decisionem l. si quis maior, nec eam aliud ius canonicum correxit, ideo sequēda. Rom. cons. 427. num. 8. Gozad. cons. 57. sub num. 18. vers. 7. Corn. cons. 121. col. fin. vers. super & vers. seq. lib. 1. & cons. 49. col. pen. vers. nec obstat quod dicit Bald. lib. 4. Ripa in l. fin. quæst. 32. num. 112. C. de reuoc. donat. Paris. cons. 19. num. 241. lib. 2. Grat. cons. 93. nu. 69. lib. 1. Cagn. in d. l. si quis maior num. 152. & 156. Gabriel. d. cōclus. 1. nu. 12. & 13. Decian. cons. 10. num. 5. & 7. lib. 1. Seraph. d. priuil. 48. num. 22. Quinimmo non defuerūt qui dixerunt, eam canonum æquitatem habere locum tantùm in foro conscientiæ, secus autem in foro contentioso, vt Curt. sen. in d. l. si quis maior num. 44. Rimin. iun. cons. 332. num. 27. lib. 2. Seraf. d. loco num. 7. & 8. vers. ista secunda limitatio, vbi etiam nu. 28. ait procedere tantùm in terris ecclesiæ, & quoad ecclesiasticos tantùm num. 14. & 29.

Præterea, complures adferuntur casus a scribentibus in locis supra citatis, in quibus etiam de ipso iure canonico moræ purgatio non admittitur: atque ideo, si eo iure agendum esset, non video quomodo iudex ex hac clausula, sola facti veritate inspecta posset moræ purgationem admittere, considero enim & contractus, & acta postremo partis interesse, & ius illi quæsitum. Si ex contractu agitur. Prætor ait, ex æquitate pacta seruabo. ideo si promissit quis, & iurauit attendere, & obseruare, cur negligit & iuramento cōtrauenit? æquius est ergo vt pacta seruare cogatur, quàm ad morę purgationem admittatur; prout hunc non esse admittendum voluit Ripa in l. fin. num. 113. C. de reuoc. donat. potissimum quia iudex iste procedit inspecta veritate, & ex ea ipsa veritate nouit contrauentum. Accedat illud quod ab initio dicebamus, clausulam nostram adinuentam fuisse vt celeriter causæ expedirentur. At quando summariè & executiuè agendum est, vtputa ex instrumento habente paratam executionem, aut quando adsunt dictiones præcisæ & executiuæ, celerem expeditionem inferentes, non datur moræ purgatio, prout primum casum probarunt Bart. in l. cū quis ff. de iur. iur. Ang. in l. 4. §. condemnatum ante finem uers. & pro hoc dico tibi ff. de re iud. Castrens. in l. fin. C. de edic. Diu. Adriani tollendo. Corn. in cons. 99. num. 2. lib. 3. Boer. decis. 295. nu. 6. Dec. cons. 452. num. 16. Ripa in d. l. Insulam num. 14. & in d. l. fin. num. 113. q. 32. Afflict. decis. 174. num. 4. in fine. Gozad. cons. 57. num. 19. Mars. sing. 463. Rol. consi. 13. num. 7. lib. 1. Puth. decis. 466. Asin. de execut. §. 1. cap. 25. num. 5. Grass. comm. opin. lib. 2. cap. 1. quæst. 16. vers. secundo infertur, & secundum firmarunt Crot. cons. 49. num. 10. lib. 1. & Tiraq. in l. si vnquam in verbo reuertatur num. 82. & seq. plur. cum alijs per nos adductis in comment. de appell. §. 9. glos. 2. & in terminis Bal. in l. nec quicquam §. de plano sub num. 2. vers. quid si sub aduerbio, statim.

Si

69 Si spectamus acta vel iudicij ordinẽ, dixerũt scribentes in d.l.insulam ff.de verb. oblig.si monitus respondere positionibus partis negligat,& pronũtietur haberi pro confessatis, hunc non posse moram purgare, inter quos Ang. num. 36. Alex. num. 36. Ripa nu.89.& Ioseph. Ludou. decis. Lucens.44. nu. 43.& seq. post Rol. consil.90.num.7.& seq.lib.3.

70 Si vero spectemus interesse partis, & ius iam quæsitum, nulli dubium est, quin illud omnino moræ purgationem excludat, etiam in ipso foro canonico, vt ipsemet Osasch. dixit. Vix autem dari poterit casus in quo damnum aliquod non consideretur ex persona creditoris illius, cui ius iam est quæsitum, ex his quæ tradunt Curt. sen. in d. l. si quis maior num. 44. Ias. consil.9. num.8. lib.1. Ripa in d. l. si insulam num.93. vbi Crot. num. 13. & 16. Rip. in d.l.fin.num. 112. vers.si vero loquuntur. Grat. cons. 93. num.76. Caputaq. decis.230.nu.3. & 231.nu.2.p.2. dicentes moram purgari ex æquitate canonica celeri satisfactione ita demum posse, si pars aliquid damni non est passa, eiusque iura illæsa perseuerant: quod
71 etiam sequitur decis. Gen. 204. num.5. Gabriel. de transact. conclus.1. num.14. & 15. & Decian. cons. 10. num.7. lib.1. prout etiam purgari non poterit in damnum tertij. Paris. cons. 19. num. 239. & seq. lib.2. Gram.cons.ciuil. 19. num.11.

72 Aut quando alter de damno alter vero de lucro tractaret. Paris. ibid. num. 242. Gabriel. d. conclus.1. num.22. Seraf. d.
73 priuil.48. num. 18. Aut si interim est ius alteri quæsitum. Bellam. cons. 9. num.3. etiam si reo sit quæsitum ius excipiendi, quia excluditur actor à beneficio purgandi moram, secundum Crau. cons. 216. num. 23. Esset igitur purgatio moræ eo tantum in casu coram nostro iudice admittenda, in quo verificetur regula illa.
74 Quod tibi non nocet & alteri prodest, de qua per Vrsill. decis. 232. vtputa in termini lapsu à iudice statuti, si ius non fuit deterioratum, vt tradit Contard. in l.diffamari num. 67. in quæst. C. de ingen. & manum. & in positionibus ante pronuntiationem, vt diximus supra num. 69. & tradit Ioseph. Lud. decis. Lucens. 44. nu.
75 40. Vis enim clausulæ nostræ versatur tantùm in ordinatorijs, non autem in decisorijs, vt infra num. 167. quia iudex noster tenetur causam decidere secundum ius, & vnicuique ius suum tribuere, vt infra num. 168. terminos vero & alia quæ respiciunt iudicij ordinem aliquando tollere, abbreuiorève, vt passim infra videbimus.

76 Casus cum plures in quibus moræ purgatio non admittitur adducit omnium melius Mancin. de iuram.par.4.effec.13. qui ad rem nostram facilè adaptari poterunt.

77 Decimo sexto, dubitari etiam posset, an iure nitatur sententia illorum, qui voluerunt rigorem l. si à te C. de pac. inter emptorem & vend. non esse attendendam à iudice nostro, nimirum, vt agens ad cõtractus rescisionem audiatur, etiam si recepta non restituit, quasi hæc restitutio sit de apicibus iuris, vt tenuit Rol. d. cons. 7. num. 30. & Sey. lib.3. Nametsi id verum existimem, quando res ageretur vel coram aliquo Principe etiam ex iure
78 delegationis sibi ab Imperatoræ factæ, vt in casu Rol. aut coram Senatu nostro, tamen secus coram alio inferiori iudice dato cum clausula huc. non enim est exceptio hæc de iuris apicibus, nec superflua: tum quia apices iuris dicuntur, qui
79 bonam fidem non tangunt, secundum Bal. in c. 1. col. 2. de constit. & Ias. in l. alienam col. 1. de procur. Bona autem fides non patitur, vt iuris ciuilis ratio non habeatur, secundum Bald. & Salic. in l. placuit. C. de iud. Ias. in d.l. alienam qui citat Bal. in d.c. 1. col. 2. dicentem iuris apices dici quicquid extrinsecus agitatum est, & sequitur Soc. cons. 120. col. 7. vers. nec ex eo vol. 1. Bona item fides non patitur, vt quis insistat rei, & agat ad rescisionem contractus, cuius vigore rem illam est consequutus, potissimum l. resistente l. bona fides tantundem ff. de reg. iur. quæ ait. Bona fides tantũdem possidendi præstat, quantùm veritas, quoties lex impedimento non est. At veritas ipsa hunc recepisse tot in contractu prædicto, & lex si à te de qua supra impedimento est huic agenti, nisi receptum restituat, ergo. tum
80 quia si rigor iuris in stricta disputandi ratione consistit, mente legis & rõne recta vt probat l. ita vulneratus circa fin. ff. ad l.

ad l. aquil. scribentes omnes in c. 2. de re iud. Couar. in reg. possessor. 2. p. §. 6. num. 2. in 6. Valasc. de iur. emph. q. 5. num. 3: nonne dicemus hunc restituere recusantem potius strictæ disputationi niti quam æquitati? debet enim res ad pristinum statum reduci, vt not. in l. quoniam præteritæ in princ. C. de secun. nup. Illud etiam debet à nostro iudice attendi, ne causam litis præbeat, potissimum quia clausula nostra inuenta est ad lites finiendas, non autem inducendas. Quoties autem quis acceptum restituere non teneatur, facilius ad mouendum litem inducitur. Tutius erit ideo si dispositionem d. l. si à te sequamur ex prædictis: & quia correctio vitanda est quantum fieri potest. l. præcipimus in fine C. de appell. maxime si in iure non sit expressa. [illegible]rum igitur vers. nec est lex in auth. de non elig. secun. nub.

81 Decimo septimo, quorundam fuit opinio, clausulam hanc plus operari quam clausulam ipsam summarie &c. vt per Rom. cons. 20. sub num. 8. Alex. cons. 6. col. 1. vers. accedit lib. 3. Fel. in c. olim num. 7. de accus. Ruin. cons. 12. num. 11. lib. 4. Iacob. de Sancto Georg. in l. certi conditio §. si nummos nu. 5. ff. si cert. pet. Dec. in c. quoniam contra post num. 5. de prob. Bertran. cons. 197. num. 2. lib. 3. Blanc. de comprom. q. 1. num. 37. Maran. de ord. iud. d. par. 4. dist. 9. num. 32, & Osasch. post alios d. decis. 1. sub num. 20. qui de communi testatur.

Sed hæc accipienda sunt prout supra vers. Tertio. num. 15. nimirum iuxta decis. Rotæ 2. alias 33. de rescrip. in nou. ibi. si ea omnia in commissione exprimantur aliquid operentur, si partes sint in curia & sint præsentes. Item si vnum de duobus prædictis in cōmissione concedatur, puta quod sola facti veritate inspecta, vel terminis non seruatis procedatur, seruentur omnes termini pallatij, sed abbreuientur ad arbitrium iudicis. Item. Si vero committeretur causa profana simpliciter & de plano &c. sed quod sola facti veritate inspecta procedatur, tunc potest procedi summarie, simpliciter & de plano &c. omnes tamen terminos pallatij in summario processu seruari solitos obseruando, & in nullo abbreuiando. Si vero conceditur quod terminis non seruatis tunc omnes termini vt in processu summario seruentur, & etiam abbreuientur ad arbitrium auditoris.

Et fanè hæc ordinatio iure & æquitate munita est, & ab omnibus obseruanda: si quidem interest vt dicebamus, an clausula ipsa sola facti veritate inspecta simplex sit absque alijs verbis summarię &c. an vero cum [illegible]is. Refert etiam an iuncta sit cum alijs, seruatis vel non seruatis terminis, vel cum alia clausula sine figura iudicij. & item an posita sit in ijs iudicijs de sui natura summarijs, quoniam in illis vt aliquid operentur, breuiorem etiam procedendi modum inducit, prout etiam ijdem D. de Rota in decis. 9. alias 77. eodem tit. de rescript. in nou. animaduerterunt, dicentes hanc nostram clausulam iunctam cum alijs

82 operari arbitrium boni viri tantùm à iure regulatum, ac errare eos & nescire quid petant, qui obtinent commissiones arbitrio &c. quia nihilominus illud arbitrium, & illæ omnes clausulæ operantur solummodo circa ordinem pro-

83 cedendi, & circa ea quæ sunt leuis præiudicij, vt datio libelli, magis in medio quam ab initio, vel in fine litis, dilationes, admissiones articulorum saluis exceptionibus, iuramentum calumniæ a principio, satisdationes & similia, in decisione autem causæ, & articulorum præiudicialium has clausulas nihil facere. Sola vero vbi sit clausula nostra, minorem vim habere.

Hoc ipsum voluisse scribentes aliquos arbitror, qui ad probandam huius nostræ clausulæ vim citauerunt Bar. in d. tract. ad reprim. in verbo sine figura, & dixerunt eandem æquiparari, dictæmet clausulæ sine figura iudicij. inter quos Maran. expresse d. par. 4. distinct. 9. sub num. 32. in fine. Nec credo ab ipsa Rotæ decisione recedendum esse; si quidem, vt ibi legitur, ab eo à quo fuit inuenta fuit etiam declarata, iuxtà illam iuris sententiam, eius est interprætari, cuius est condere, de qua pe: Dec. in l. in ambiguis num. 1. ff. de reg. iur. facit l. longius in princ. ff. de iud. ibi. mutari eum iubet prætor, & l. 2. C. de leg. iuncto c. inter alia de senten. excom.

Erit ergo huius articuli concluſio, vt hæc noſtræ clauſula plus operetur, quam clauſula ſummarie, ſimpliciter, & de plano, ſi cum illis eſt iuncta, operetur etiam, vel eandem vim habeat, quam habet illa, ſine figura iudicij. Si vero ſola eſt & in cauſis ordinarijs, nihil operetur, parum vero in ſummarijs.

85 Decimo octauo, ex nuper deductis declaranda erit illorum opinio, qui dixerunt, poſſe iudicem ex hac clauſula ſola facti veritate inſpecta iudicare ex iure diuino, & naturali tantùm, reiecto iure gentium, & acſi nondum conditum fuiſſet ius ciuile, & item, nulla iuris poſitiui ſolemnitate ſeruata, ac denique recedere poſſe a regulis iuris. huius opinionis ſequaces recenſent Iaſ. in d. l. certi conditio §. ſi nummos num. 32. verſ. primo quia ff. ſi cert. pet. Gram. d. deciſ. 15. num. 4. Rol. d. conſ. 7. num. 37. lib. 3. & conſ. 52. ſub num. 13. lib. 2. Plot. conſil. 24. num. 39. Maran. d. par. 4. num. 11. & 32. D. Raud. d. conſ. 21. num. 227. lib. 1. Rodolf. d. quæſt. 29. num. 4. Voluit etiam Alexan. in l. milites C. de milit. teſtam. quem ſequitur Rol. d. conſ. 7. num. 32. vt quando proceditur ſola facti veritate attenta, ſit ſolummodo conſiderandum ius naturale & diuinum adiecta æquitate canonica. Declaranda erit, inquam, procedere ſolum in Principe. c. in cauſis de re iud. Bald. in d. l. vlt. C. de leg. Alber. in l. Princeps C.
86 cod. ſecus autem in iudice noſtro, qui tenetur vti arbitrio boni viri iure regulato; & poteſtatem duntaxat habet in ijs tantùm, quæ ſunt leuis præiudicij, & reſpiciunt ordinem procedendi, vt ſupra pluribus docuimus, & clarius infra.

87 Decimo nono, non erit ſublata exceptio legitimationis perſonæ coram iudice iſto, quia actor & reus debent legitime comparere l. licet C. de procur. Bart. in d. tract. ad reprim. in verbo vel legi-
88 time, etiam ſi coram Principe ageretur, vt tradit Oſaſch. d. deciſ. 1. num. 35. & ſeq. plur. Maran. d. 4. par. diſtinct. 9. num. 38. Rebuff. in conſtit. lib. 1. tit. de ſenten. execut. art. 9. gloſ. 2. num. 32. Lanfran. in d. clem. ſepæ verſ. & figura col. 1. in fine Iaſ. in rub. C. qui admitti col 1. Alex. in l. iudices C. de iud. & in conſ. 60. num. 17. conſ. 67. col. fin. & conſ. 247. lib. 2. Vant. de nullit. ex defec. inhabil. vel mand. in princ. Manſuer. ad Pap. in for. interloc. ſuper legit. perſ. verſ. noſ. In omnibus enim iudicijs, ſiue ſummarijs, ſiue executiuis, aut ordinarijs quærendum eſt prius de perſona quam de iuris ratione, vt inquit Sceuola in l. quidam referunt ſub verſ. eſſe enim non debet ff. de iur. codicill. & eſt alius tex. in l. non ignorat C. qui accuſ. alias hæc exceptio inhabilitatis poterit etiam poſt tres conformes obijci teſte eodem Oſaſch. loco ſupra citato. videndus erit Bal. in l. nec quicquam §. de plano in fine de off. proconſ.

89 Vigeſimò, citatio omitti nõ poterit nec ab eo iudice qui procedere poteſt ſola facti veritate inſpecta, nec à Principe. l. fin. & ibi gloſ. in verbo cõmunis C. de legib. & ibi Bal. ſub num. 1. Bar. in extrauag. ad reprimendum in verbo figura nu. 6. Iaſ. conſ. 177. nu. 4. verſ. ſecũdo dicitur lib. 2. Fran. Aret. conſ. 163. num. 14. Curt. iun. conſ. 49. ſub num. 92. Afflic. deciſ. 391. num. 6. Gram. conſ. 86. num. 10. & 20. & ſequen. in ciuil. & voto 30. num. 9. & deciſ. 15. num. 13. Boſſ. de citat. num. 14. & ſeq. Soc. iun. conſ. 100. n. 24. lib. 1. Neuiz. conſ. 12. nu. 151. & ſeq. inter conſ. Brun. Clar. in §. fin. q. 31. vbi etiã Baiar. Pariſ. conſ. 2. num. 157. lib. 4. Vant. de nullit. ex defec. citat. num. 3. & ſeq. Iacob. de Leon. conſ. 114. nu. 355. & ſeq. inter ead. conſ. Brun. Sylua. cõſ. 63. num. 21. Aemil. conſ. 111. num. 24. Plot. conſ. 88. ſub num. 16. Mar. Anguiſ. conſ. 24. nu. 8. & conſ. 135. num. 7. lib. 1. Gabriel. de citat. concluſ. 1. Pacian. de probat. c. 35. ſub nu. 32. lib. 1.

90 Etiam in notorij, ſecundum Peregr. de iure fiſci lib. 1. tit. 3. ſub nu. 61. & eſt tex. in d. c. Deus omnipotens 2. q. 1. cum alijs ſupra num. 23. & ſeq. plur. quoniam Principis aſſertioni aſſerentis hunc fuiſſe citatum, vel rem ſic ſe habere, ſtandum non eſt, quia hoc ſolum ſpeciale eſt in Papa, vt in c. 1. de prob. & ad alios Principes laicos non poteſt extendi, ſecundũ Caſtrenſ. in conſ. 158. Soc. conſ. 127. lib. 2. Dec. conſ. 409. & Gram. d. deciſ. 15. ſub num. 73.

Non etiam præſumitur, nec creditur citationem interueniſſe, niſi in actis appareat. Alciat. præſumpt. 9. nu. 19. reg. 3.

Vant.

Vant.d.tit.de nullit. ex defec. citat. num. 12. & plur.seq.

91 Immò, si Princeps mandaret procedi contra aliquem absque causæ cognitione, debet iudex supersedere, vel rescribere, iuxta not. per Gram. cons.45. nu.38. & seq. in crim. Achill. Personal. in tract. adipiscen. poss. num.334. & Fran. Personal. q. 17. num.7. & sententia quamuis

92 Imperatoris sine citatione esset nulla, secundum Rom.in cons.487.num.3.Vant. d.loco num.36.Mars.in l.de vnoquoque num.10.& seq.de re iud. Vterque Mirandul. Achill.& Franc.alter num.294.alter d.q.17.num.4.

Non omittam tamen, quod si figura iudicij seruanda non est, citatio ad audiendam sententiam non requiritur, vbi ab initio pars fuerit citata.glos.in d.clem.sæpe in verbo citationem de verb. signific. Bar.in tract.ad reprim.in verbo figura in fine Cuman.cons.7.num.7.Asin.in praxi §.7. limit.34. D.Raud. d.cons.21. num. 176. & seq. sed hoc verum esse non existimo vbi statutum requirat citationem peremptoriam. prout Mediolani in stat. in cap.3.5.& 190. lib. 1. vbi interpres Carpanus.

Hæc notanda erunt pro eo quod dicitur, Principem non teneri seruare ordinem iudiciorum per Innoc.in c.de causis de re iud.Bal.in l.fin.C.de legib.Abb. in clem. sæpe de verb.sign.& in c.fin.de hæret.lib. 7.cum alijs adductis per Mart. Laudens. de princ. q. 92. nam tenebitur tamen vti citatione, vt supra.

93 Postremò citationis modus variari poterit, vt patet ex Nou.Constit. in tit.si per apparētem, ex quibus, vel per viam interrogationis, vel præcepti cum famulo iudicium instituitur.& hæc vim citationis obtinent.

94 Vigesimo primo, placuit quibusdam, vt licet de necessitate libellus requiratur, alioquin litis contestatio non subsistat. auth.offeratur C.de lit.contestat.l.1.ff.de eden.c.1.de libell.oblat.nihilominus per hanc clausulam omitti possit. præcipui sunt D. de Rota d. decis.2. alias 3. de rescrip. Rom.sing.792.& cons.519.in fine. Fel. in c. olim num. 12. de accus. Gram. decis.102.num.141. Bellon.cons.63.nu. 8. Maran. d.4. par. distinct. 9. num. 12. Asin.in praxi §.3.cap.4.Rationem adducit Ang.in l.omnium C.de testam. quem ibidem ceteri sequuntur, vt quemadmodum coram Principe facti narratio sufficiat absque libelli conclusione, ita etiam seruetur corā hoc ipso iudice.Potest enim Princeps processum nullum defectu ordinis iudicarij ratum habere, secundū Abbatem in c. cum olim col.6. de sent. & re iud.quem sequitur Fel. in c.in causis col. 1.in fine eod.tit.

Libellus quidem omitti poterit, sed nō qualis qualis expositio,& facti narratio, ex qua possit reus deliberare, an cedat, vel contendat, quæ necessaria erit etiam iudice nostro, vt videtur declarare Bar.in ipsa ad reprim. extrauag. in verbo figura col.1.in fine, & in l.2.num.3. C.de sent. ex breu. recit. Lanfran. in clem. sæpe in verbo libellus de verb.sign.Paris.de sind. in verbo sentētia Alex.cons.50.col.3.lib. 2. Corn. cons.62. col. 1. lib. 1. Maran. de ord. iud. distinct.9. num. 12. circa med. Asin.d.§.3.cap.4. nu.8. vbi cogitandum relinquit.

95 Verum illud quoque erit, quod tradit idem Maran.loco supra citato.satis esse si quid nudo verbo ab actore petatur, & id quod petitur in actis redigatur per notarium, modo sit res leuis. Nam coram quibusdam tribunalibus vsu receptum est, vt iudex auditis partibus sententiam statim ferat, eamque in actis redigi mandet, hoc pacto. Existentibus coram N.in iudicio Titio conquerente de Meuio, vel petente &c. & dicto Meuio respōdente &c. ordinauit & ordinat &c.

96 Subdit etiam Maran.ibidē num.13.talem qualem petitionem, quamuis aliquo modo incertam, admittendam esse à iudice nostro: si vero ita incerta & generalis esset, vt super ea pars non posset deliberare, parte opponente reijciendam, & non opponente tollerandam secundum Ripā in l.naturaliter §. nihil cōmune, nu.181. ff.de acq. poss. & Asin.d.§.3.cap.22.

Idem erit quoties petitio ipsa inepte composita videatur, vt per eundē Maran. nu.14.& 15.vel contraria contineat: tunc enim, vbi dignosci nequeat quid actos velit non admittiē quoque, si pars opponat.

Admittitur tamen, si petitum sit primò cogi & compelli, & non sit dictum con-

demnari, ibidem num. 16. post Lanfranc. in d. clem. vers. sine figura, & Bar. in d. extrauag. eodem verbo. Vel vt ait idē Bart. in l. fideiussor §. quædam ff. mand. si sit actio directa intentata, cum competebat vtilis, sustinetur libellus, quia istud est de apicibus iuris. & de his quæ veritatem negotij non tangunt. Bar. sequuntur plures

98 citati in appostilla ibidem. Vlterius poterit iudex incipere ab articulis, quibus probatis ad sententiam deueniet. Rom. cons. sæpe allegato 519. in fine: tūc enim articuli loco petitionis sunt. Oldrad. cons. 223. Asin. d. §. 3. cap. 5. vbi tamen non acquiescit. idem tenet Maran. d. loco nu. 18. Mediolani ex ipsis Nou. Constit. & statutis Interrogationes, sequestra, Rescripta, & præcepta cum famulo loco libelli habentur.

99 Sed si per statutum vel decretum requiratur aliqua petitio, tunc etiam in casu clausulæ nostrę illa omitti non poterit, cum vnum statutum aliud declaret, vt latè per eundem Osasch. in sæpe allegata decis. 1. num. 21. & 22. vbi etiam nu. 23. inquit, probationem rectè non fieri, si nulla petitio præcesserit, quia probatio est de medijs causæ. & sine principio ad media deueniri non potest, vt ait Bal. in l. si quis libellos ff. de appell.

Et si in libelli expositione vel petitione quid contineatur, quod in prosequutione causæ fuerit explicatum, sustinendus erit talis libellus vel expositio à nostro iudice, prout ita obseruari apud eos quibus extat lex vel consuetudo, laudabilis, vt iudicetur secundum veritatem probationis, vt apud Lusitanos, probat Arius Pinellus in l. 1. de bon. mater. par. 2. num. 64. per tex. in l. 1. C. de form. subla. in l. fin. §. fin. ff. quod met. causa & in d. l. 1. in verbis quocunque modo fiat non est ius. glos. celebrem in. l. 1. §. si quis argentum verbo iuranti ff. depos. ibi. nisi postea probetur. Hanc sententiam extollunt Fel. in c. 2. num. 4. col. 2. de libell. oblat. Ias. in l. 1. sub num. 6. ff. de off. assess. & in l. a Diuo Pio §. in vēditione nu. 12. ff. de re iud. & multi alij relati ab eod. Pinello d. nu. 4.

100 Vigesimo secundo, voluit Rom. in d. sing. 792. iudicem datum cum clausula sola facti veritate attenta maximam habere auctoritatem in dilationibus: est enim amputanda dilationum materia l. 2. C. de tempor. appell. potissimum a bono iudice, vt habetur in l. quidā ff. si cert. pet. & in l. properandum C. de vid. alias peccaret, quia id sibi per hanc clausulam iniungitur, vt ait Card. in d. clem. sæpe in 7. notab. Nā etsi pauca scripserint de clausula ista Doctores, inquit Rom. vbi supra & parum tetigerit Bal. B. tamen de Rota d. decis. 2. alias 33. de rescr. in nou. & decis. 15. alias 488. in antiq. voluerunt posse iudicem procedere ad sentētiam breuitatis dilationibus statutis a iure; ea ratione, vt clausula nihil aliud sonet, quàm vt procedatur sine obseruatione iudiciarij ordinis & forma, vt in c. cum in ecclesia sutrina de caus. poss. & propr.

101 Verum animaduertēdum erit Rotam d. decis. 15. & 2. fundare se super clausula contenta in commissionibus, quæ ait, nullis terminis seruatis, sed sola facti veritate inspecta procedas, quæ tendit potissimum ad præcidēdas dilationes, prout in alia decis. 25. alias 451. eod. tit. de rescrip. in antiq. vbi dixerunt Domini terminos abbreuiari de stilo in causa beneficiali posse iuxtà formam clem. sæpe de verb. sign. vt verba ipsa aliquid operentur (nimirum, nullis terminis seruatis) & cito veritas facti habeatur, quia res de facili &c. 35. distinc. c. ab eordio & ff. de pact. l. si vnus; ponderando verba illa & cito, & quia res de facili. Idem etiam voluit Gulielmus d. decis. 2. in nou. dum ait, vt terminis non seruatis verba, accipienda sint ita, ne omnino termini omittantur: ad instar illorum verborum sine figura iudicij, iuxtà clem. dispendiosam de iud. Propterea non erit recedendum ab illa distinctione ab ipsis D. considerata, & de qua supra num. 20. & num. 81. & in ordinatione illa inserta in dicta decis. 2. in hęc

102 verba. *Quia nonnulli dubitantes de modo procedendi vigore commissionis facta vt sola facti veritate inspecta & terminis non seruatis vel abbreuiatis procedatur. Ad tollēdum omne dubium sic erit procedendum: videlicet in beneficialibus & alijs causis in quibus alias de iure communi summarie, simpliciter, & de plano &c. proceditur*, vt prædicta verba (si ea omnia ī cōmissione exprimātur) aliquid operentur, *si partes sint in curia*, & sint *præsentes*, omisso *termino ad libellandum*,

dum, & *recepto statim* iuramento de calumnia à partibus, quod tamen si tunc omittatur, potest recipi in quacunque parte litis, ad dandas positiones & articulos, concludentes, *terminos decem dierum*, *ad dicendum contra articulos* ad primam, ad *producendum omnia* etiam ad primam diem. *Ad dicendum vero contra producta*, secundum moltitudinem productorum arbitrariè in prima instantia assignetur. In secunda vero & tertia instantijs ad *ponendum & articulandum* ad secundam diem, & alij termini vt supra in prima instantia seruentur. Si vero vna partium fuerit *absens*, ita quod in eius absentia per audientiam sit processum, vel procedendum: si in prædicta commissione *de ipsius absentia facta sit mētio*, & *cōcedatur*, *Quod sola facti veritate inspecta vt supra procedatur*: seruetur procedendi modus antedictus: *alioquin omnes termini* pallatij *seruentur, vt moris*. Si vero *vnum* de duobus prædictis in commissioni concedatur: puta quod sola facti veritate inspecta, vel terminis non seruatis procedatur, seruentur omnes termini pallatij, sed abbreuientur ad arbitrium iudicis.

In causis vero profanis, *si committatur causa summarie, & simpliciter & de plano*, *sola facti veritate inspecta*, *& terminis non seruatis*; seruetur modus procedendi vt in causis beneficialibus supradictis, *seruata semper distinctione de absentia vel præsentia partium* superius annotata. Si vero committeretur *causa profana simpliciter & & de plano* &c. *sed quod sola facti veritate inspecta procedatur*, tūc potest *procedi summarie simpliciter & de plano* &c. omnes tamen *terminos palatij in summario processu seruari consuetos obseruando, & in nullo abbreuiando*. Si vero conceditur, quod *terminis non seruatis, vel abbreuatis* procedatur, tunc *omnes termini in causa profana seruari consueti obseruentur & abbreuientur ad arbitrium auditoris*. Si vero *vtrumque conceditur*, videlicet *quod sola facti veritate inspecta, & terminis nō seruatis:* tunc *omnes termini*, vt in processu summario seruentur, *& etiam abbreuientur ad arbitrium auditoris*. Hactenus Rota.

Dilationes ergò breuiores erunt concedendæ in causa beneficiali vel alia de sui natura summaria, quàm in illa ordinaria & profana.

Tolli item poterunt dilationes vel ad arbitrium abbreuiari, quoties vna cum clausula summarie &c. commissio contineat clausulam etiam illam abbreuiatis vel non abbreuiatis, & istam sola facti veritate inspecta.

Si vero vnum tantùm, in spiritualibus seruandi erunt omnes termini sed abbreuiari poterunt, in causa vero profana nō poterunt. ita tamen vt semper iuncta sit clausula nostra, cum alijs summariè &c.

Si pars est presens, dilationes arbitrariæ sunt, si vero absens omnes termini erunt seruandi, nisi in commissione fuerit dictum, absentia ipsa durante procedi posse.

Illud etiam erit animaduertendum, vt iudex per has vel similes alias clausulas non arctetur aliquibus terminis ad eruendam veritatē, vti possit tamen arbitrio ad illos minuendos. ita Maran. d. p. 4. num. 21. & Asin. in d. §. 3. cap. 9. num. 2. qui ait in hoc omnes Doctores cōuenire.

Sufficiet etiam terminus peremptorius ad ponendum, probandum, producendumque ex eodem Asin. sub num. 3. stantibus clausulis prædictis, potissimum, ea de qua per Ant. Mariam Papazonum in addit. ad d. decis. 2. num. 6. omnibus & quibuscunque terminis, tàm substantialibus, quàm non substantialibus de iure & stilo seruari solitis penitus omissis, & minime seruatis, adsintvè alia verba vniuersalia apta compræhendere casus etiam specialissimos, ex Sarnensi in proem. reg. q. 4. Puta, absque aliqua tela iudiciaria. aut, quod procedatur via exequutiua, aut præfixe termino loco terminorum, aut, terminis vnica citatione seruatis.

Quoties tamen producitur instrumen-
103 tum erit dandus terminus parti ad opponendum contra illud, alias non releuat, nec iudex super eo se fundare potest, vt consulti responderunt Rom. d. cons. 519. Soc. iun. cons. 134. lib. 2. moti auctoritate l. fin. C. de fid. instrum. per quam Bart. in extrauag. ad reprim. in vers. de plano inquit, si aliquis habet terminum ad producendū aliquid corā iudice, hoc de plano fieri poterit, secus si habet terminum ad probandum, quia per hoc solum, quod exhibeatur instrumentum coram iudice,

non fit probatio, nisi parti detur copia, & terminus ad opponẽdũ, & sic quod productum est approbetur, vel reprobetur. Pro
104 pterea licet corã iudice isto virtute clausulæ sola facti, possit admitti post tempus statuti datum ad probandum, productio instrumenti, debet tamen illud parti exhiberi cum debito termino ad opponendũ, per tex. in d.l.fin.C.de fid.instrum. ita vt producta possint vel approbari vel improbari. nullos adducit Cartarum decis. Genuæ 17. & in fine ait, ét post terminũ statuti datum ad probandum quoties nõ fit probatũ, acquisitũ esse ius parti, quod per nostrum iudicem minime aufferri nequit. Non enim per hanc clausulam sola facti &c. censetur alicui sublata defensio legitima, & sic facultas opponendi. facit illud quod supra deduximus num. 40. ex Bal. in l.fin.col. 12. vers. tertio consideret C.de edic. Diu. Adrian. & Castrens. in l.1. §.editiones circa finem ff. de eden. Roman. sequuti sunt. Mars. sing. 81. Cassiad. decis. 7. in fin. de app. Crau. cons. 121. Fer. retus. cons. 42. circa fin. & cons. 45. n. 2. Alciat. in rub. C. de eden. col. 2. Bertran. consil. 144. num. 19. lib. 1. Natta in clem. sæpe de verb. sign. in d. §. non sic vers. visis suprascriptis num. 33. Quid autem Mediolani seruetur dictum est supra nu. 46.

105 Vigesimo tertio, videtur sublatum esse iuramentum de calumnia coram eo iudice, cui data sit facultas procedendi sola facti veritate inspecta ex his quæ tradunt D. de Rot. d. decis. 2. alias. 33. de rescript. in nou. verior tamen est sententia eorum qui dixerunt tolli non posse, siquidem tex. in clem. sæpe & Domini. in d. decis. posse illud recipi in quacunque parte litis volunt, & Ias. firmat necessarium esse in l. iustitia sub num. 7. in fine ff. de iust. & iur. saltem si à parte petitum sit, Asin. d. §. 3. cap. 30. per tex. in c. cęterum de iur. calum. istud enim iuramentum à iure naturali & diuino originem trahit, vt per Carau. ritu 288. atque ideo nec statuto, nec consuetudine tolli non poterit Afflic. in prælud. quæst. 12. num. 8. ad constit. Mathes. notab. 65. Rol. cons. 71. nu. 10. lib. 1. Gail. obseru. 84. lib. 1. sed tantum tacite per partem remitti vt ibi per eum.

106 Vigesimo quarto, ea uis est clausulæ nostræ, vt procedi possit ad sententiam lite non contestata, secundum doctores relatos à Fel. in c. olim de accus. Maran. dicta distin. 9. par. 4. num. 19. & 36. & ab Asin. d. §. 3. cap. 8. & 21. vbi idem repetit. nisi aliter per statuta aut decreta fuisset decretum, vt per eundem Maran. dictis locis.

107 Vigesimo quinto, conclusio in causa non erit coram iudice nostro necessaria, vt per scrib. in d. clem. sæpe in verbo sententia, vbi glos. in verbo conclusione Maran. d. par. 4. num. 23. & 24. & latissime Asin. d. §. 3. cap. 11. vbi etiam cap. 17. scribit posse hunc iudicem partes & testes interrogare ad eruendam veritatem, etiam post conclusum in causa.

108 Vigesimo sexto, non tenebitur iudex noster pronuntiare super incidenti & emergenti, secundum Bald. in l. ait prætor §. permittitur num. 1. vers. item nota ff. de min. Afflic. decis. 95. Maran. d. 4. par. num. 26. Neuiz. cons. 80. num. 39. in fine Ripa in c. cum ecclesia num. 21. & 30. de caus. poss. & prop. Dec. in l. pacto quo pœnam C. de pact. num. 4. idque minus in statu Mediolani in quo per Nouas const. tenentur iudices causas diffinitiue pronuntiare.

109 Vigesimo septimo, Coram hoc nostro iudice reus p pręposterationem exceptionis nihil de iure suo amittit, sed obtinere debet, vt per Rimin. cons. 387. num. 11. lib. 2. Asin. d. §. 3. cap. 23.

110 Vigesimo octauo, coram Iudice dato cum clausula sola facti veritate inspecta possessorium, & petitorium simul intentari posse dixerunt Dec. consil. 449. nu. 21. Rub. Alex. cons. 4. col. pen. Crau. cons. 299. num. 8. vers. quarto respondeo Bursaz. cons. 129. num. 17. lib. 2. Osasch. d. decis. 1. sub num 27. D. Menoch. recuper. posses. remed. 15. num. 477. & seq. Ioseph. Ludou. decis. Perus. 17. num. 21. Bertas. consil. 31. in ciuil. num. 6. & sequen. Contrarium tamen & verius tenuit Hipp. Rimin. consil. 30. libr. 1. in princ. num. 4. vbi de magis communi, & ait clausulam sola facti veritate attenta tollere ordinem iudiciarium à iure tantùm introductum, non autem decisionem causæ, & leges quæ eam de-
111 cisionem respiciunt, ille enim, cui talis causa committitur, non est solutus legi-

legibus, nec qui committit, quicquam contra leges fieri vult. Non etiam, vigore ipsius clausulæ & cuiuscunque alterius, potest iudex reijcere exceptionem parti acquisitam, etiam si quouis rigore
112 iuris fuerit introducta; potissimum quia quælibet exceptio suapte natura ex æquitate procedit, & æquitati nititur, quæ ideo nequaquam tolli potest, & qui contra cõtendit aduersus ipsam æquitatem agit, nimirum, ne spoliatus ante omnia restituatur, cum veniat restituendus, hæc Rimin.
113 Vigesimo nono, poterit Iudex noster compensationem admittere non obstante iuramento, cum ipsa compensatio sit quædam defensio, vt per Grat. conf. 121. num. 12. lib. 1. Osasch. d. decis. 1. num. 27. & decis. 92. num. 35. Sebast. Medices de compens. quæst. 25. num. 24. Gabriel. de compens. conclus. 7. num. 12. Seraph. priuil. 74. iuram. num. 148. Mancin. de iuram. par. 4. effectu. 30. num. 148.
114 Trigesimo, coram iudice nostro poterunt instrumenta produci post cõclusum in causa secundum glos. in d. clem. sæpe in verbo interrogauit de verb. sign. Cacialup. in l. admonendi col. 86. nona conclus. ff. de iur. iur. Fel. in c. cum dilectus. num. 19. de fid. instrum. Mars. in l. 1. §. fin. num. 49. ff. de quæst. Mars. d. decis. 1. sub num. 29. Quod intelligo nisi a statuto vel decreto fuisset statutus terminus ad illa producendum, vti apud nos. in tit. de off. Quest. ordinar. in N. Constit. debet etiam dari terminus competens parti ad illi opponendum, vt supra num. 103. & seq.
115 Trigesimo primo, licet instrumentum sit probatio probata & concludens, vt in ca. 6. tamen iudex datus cum clausula sola facti veritate inspecta credere non poterit dicto instrumẽto, quoties veritas aliter se habeat, iuxta l. si cum pater. C. ad Sen. conf. Velleianum l. neque. C. de nup. l. si voluntate. C. de iur. dot. l. neque scriptura. C. de compens. & l. obligatum. C. de solut. cum alijs multis supra adductis. num. 13. vel quoties inuerisimile contineat licet possibile secundum Ias. in l. suis ad quem col. 5. ff. de acq. hær. Fel. in c. auditis col. 1 1. de præscrip. & Neuiz. in sylua nup. lib. 5. sub num. 125. in fine.
116 Trigesimo secundo, poterit iudex noster quempiã ex nudo pacto condemnare, secũdũ Afflic. decis. 120. in fine & 399. in fine & Vtrobiq; Vrsillus. Osasch. decis. 2. in prin. idq; potissimũ Mediolani, vbi statutũ vult quãlibet promissionem ẽt sine causa esse seruandam. Et quia ex pacto nudo oriri actionem clarissime multis probat Ferdin. Mendoza disput. iur. lib. 1. ca. 4. quicquid tenuerint vtriusque iuris communis interpretes nec non theologi, & quicquid dixerit Bal. in terminis in l. nemo. C. de sentẽ. in fine quem sequuti sunt multi supra relati num. 24. quibus addas Fel. in c. canonum statuta sub num. 51. vers. & si dicat facias iustitiam & Mynsinger obser. 44. cent. 2. num. 2.
117 Quamuis etiam Afflic. & Osasch. loquantur de Senatu non autem de iudice isto in quo longe diuersam esse rationem dicunt prout supra. num. 29. 61. 78. Quoniam negari non potest, quin coram quocunque iudice vigeat æquitas, & fides in ipsis pactis quamuis nudis, quæ potissimum coram isto, qui iusdicere, ex ipsa fide veritate debet seruari.
118. Trigesimo tertio, poterit iudex ex ipsa clausula sola facti veritate inspecta, cum videat veritatem elicere non posse, cogere partes ad concordiam auth. si quis vero. C. de eden. c. causam quæ in verbo cõcordia de testib. c. quærelã de simon. Fel. in d. c. canonum statuta sub num. 51. versic. & si dicat facias iustitiam facit glos. in c. placuit 90. distinct. & quæ tradit Rom. conf. 224. & 327. & Bar. in l. furti. ff. de his quæ not. infam. Licet autem offensus in foro seculari & contentioso ad pacem compelli non possit, id tamen in foro conscientiæ locum non habet, ita Bal. in c. quies de præbẽ. & in c. de his in glos. de maior. & obed. Atque ideo cum a iudice isto veritas potissimum attendatur, id quoque fieri posse videtur per l. æquissimum. ff. de vsufruc. & c. fin. de transac. & tradit Hier. de Monte in tract. fin. regun. cap. 101.
119 Trigesimo quarto, poterunt testes alij, & idem, non obstante publicatione examinari, & post termini lapsum ad probãdum, vbi agendum sit coram iudice qui procedere possit sola facti veritate inspecta, vt ait Alex. conf. 84. col. fin. lib. 4. & sequitur Fel. in c. licet causam sub num. 18. vers. limita secundo de probat. Item post conclusum in causa & post sententiam.

tiam.c.in causis vbi Innoc.Abb.& Fel.de re iud. Mart.Laudens. de Principe quæst. 92. Corn. cons. 312. num. 10.lib. 1.Soc. cons.41.num.3.lib.3.Dec.cõs.463.num. 6.& cons.631. Sed hoc intelligas tantum procedere, si id faciat iudex ex officio, secus vero parte petente, vti egregiè dicit D.Menoch.de arb.iud.q.34.qui declarat tradita per Bar.in hac quæst.in trac.ad re prim.in verbo.& figura num.16.& Alex. d.cons.84.& cuius ego sentẽtiæ adhæreo.

Quod tamen impugnat Osasch. d.decis.1.nu. 26. ob timorem subornationis, & dicit Senatum Pedemontanum non cõsueuisse eos ob eam causam admittere: alios cum plures huius sententiæ refert, & sequitur Vincen.Caroc. casu seu decis. 55.in fine.

120 Inquit etiam Maran. d. par. num. 28. & trib.sequen.posse eundem iudicem partem & testes post conclusum in causa interrogare, vbi tamen dubium sit eorum dictum, ea ratione quod lapsus termini excludit partem,nõ iudicem, teste Rom. in l.quandiu 3.nu.17.& 20. de acq.hær.

121 Trigesimo quinto, non erit necessaria publicatio processus in iudicio coram iudice isto vertente, & ideo omitti poterit, secundum scribentes in l.probatam,potissimum Bar.& Alex.C. de senten. Si tamẽ à parte petatur publicatio iudex illam cõcedere tenebitur, vt distinguendo post alios tradunt Maran. d. loco num. 22.& Asin.d.§.3.cap. 10.

122 Trigesimo sexto, voluit Alcia. respons. 211.in fine lib.9.posse iudicem istum credere testibus examinatis absque partis citatione,per Bal.in l.solam ad finem.C.de testibus,& Aret.cons.126.vers.ad secundum dico. Alciatus vero loquitur de Sẽnatu, ideo erit cogitandum.

123 Trigesimo septimo,scripsit Fran. Aret. in l.eum qui §. filius notab. 2. ff. de acq. hær. posse iudicem istum fidem adhibere testibus vniuersalem causam adducentibus, ac in iure non concludentem: tu autem dicas, vt infra vers. Quadragesimo. & num.135. dicas etiam id aliquando locum habere posse in his quæ professionẽ testium concernunt, ac eorum scientiam habetur, licet non actu ex ipso Bal.in d.l. solam in fin.C.de testib.per c.statutum.§. assessorem de hæret.lib.6.

124 Trigesimo octauo,poterit iudex noster testes infames, alioquin reprobatos admittere, vt declarauit Abb.in c.dilecti.colum.2.in fine vbi etiã Fel.de iud. & Bart. in l.filius familias col. 2. de donat. Quod ego non admitto,nam si testis non est habilis, vera ab eo cognitio causæ haberi non potest, vt per Bero. cons. 97. num.3. cum seq.lib. 3. potissimum si tota vis negotij in eius dicto cõsistit, vt per Prologn. cons.37.col.pen. vers. non obstat:& Decian.cons.51.lib.2.

125 Trigesimo nono,poterit idem iudex solemnitatibus omissis probationes recipere, vt per Dec.in cons.54.num.2.vers. postremo, D.Menoch.de arb.iud.quæst.24. in fine. Sed contra supra num.122.& aduertendum erit Dec.loqui de testium examinatione facta in absentiam partis,nimirum Vlisbonæ,& de attestationibus verisimilibus,citat Bal. in d.l.solam de testib. & Aret.cons.127.D.Menoch. citat Corn. cons.148.in fine,qui nihil de hoc,adeo vt

126 si agatur de testi credendo,qui non sit citata parte examinatus vtsupra nu. 122. aut non sit iuratus, crederem non posse ꝑ ea quæ tradit idem Bal. in cons.96. num. 3.lib.1.Spec.de testib.§.1.Ang.in l.si vacantia num. 11. vers. plus dico, & num. 12.vers.hoc est vtile.C. de bon.vacã.lib. 10. Euer. in loco a vi & nerg. iuram. sub num.60. clarius Fel. in c. constitutus nu. 16.vers.& pro hac limit.de rescrip.& in c. fraternitatis col.1.de testib.Boss.de reprobatione test.num.83.Marsil. sing. 214. in fine D.Menoch.de arb.iud.q.26.num.3. & 4. quicquid dicat Cotta, in memor. in verbo apices vers.item iuramentum.

127 Quadragesimo, crediderunt multi posse iudicem istum probationibus persuasiuis, & de iure non concludentibus fidem adhibere inter quos Bal. in d.l. solam.C. de testib. quem sequitur Ang. Aret.in §. in bonæfidei in vlt.col.instit.de act.Fran. Aret.in cons.84. col. 4.& 127.col.2.in l. eum qui.§.filius in 2. notab. de acq. hær. Ias.in l.certi condictio.§. si nummos in 7. col.ff.si cert.pet. Crot. de testib. in 7.par. num.310.alia per Mars. sing. 102. 272. & 386.& per Bart. in l. non solum.§. sed vt num.5.ff.de oper.nou.nunt.

128 Sicut enim coram Principe, vel Senatu non requiruntur tam exactę probationes,

nes, sed leuiores sufficiunt, secũdum Dec. in d.c.dilecti sub num. 3. & Crau. consil. 250.num. 19. ita etiam coram iudice isto qui procedere potest sola veritate attenta, cum eandem obtineat auctoritatem vt supra num. 35. Inquit etiam Papiens. in forma libelli in act. reali in §. summarie in fine num. 18. per ipsa verba sola verita
129 te inspecta fuisse eam potestatẽ iudici traditam, quam partes arbitratori tradunt, at arbitrator potest persuasiuis tantum & verisimilibus probationibus fidem adhibere ex Bal.d.num. 26. in fine in d.l. solũ. Dec.cons. 11.num. 2.vers.ad prædictorũ, cons.54.num.2.& 248.num.19.ideo &c. Hoc ipsum tenuerunt Aret.cons.84.num. 3.Crau.cons.72.nu. 23. Gram. cons.39. num. 19.in ciuil.Osasch.decis. 1.num. 30. & in cons.15. num. 17. Pasetus cons.21. num.2. Blanc. de compro. q. 1.num. 37. vers. infertur secundo. Natta cons. 142. num. 16.vers.quinimo minor, Mars.sing. 494. Asin. in praxi. §. 3.cap. 18.num. 1. Aemil.cons.67. num. 2. Marius Anguis. cons.40.num.9.D.Menoch.cons.361.nume. 17.Marlian.decis.5.num.13. Neuiz. cons.80.nu.39.Alba cons.276. Gratian. decis. March. 68. num. 8. & sequen. qui alios citat.

Ego autem crederem iudicem istũ non posse credere leuioribus probationibus, minusque concludentibus, cum etiam dixerimus supra num.24. eum teneri iuxta leges iudicare, & num. 26. non posse credere gestis extra acta. Præterea cognoscere debet & iudicare secũdum veritatem, & eam veritatem cui ius patrocinatur, vt toties diximus: sed ius non patrocinatur, vt credi debeat probationi persuasiuæ, & non concludenti, quia huiusmodi probatio veritatem non ostendit nec dicitur ꝓbatio Bal.in l.matrem num.1.C.de prob. quem sequitur Dec. in cons. 483. nu.23. & in cons. 109.num.3.& de iure probatio debet concludere ergo, ita Dec.in c.nouit num. 140. de iud. veritas enim dicitur id quod probatum est vel lege præsumptũ.
130 l.pen.ff.de prob.c. 1. &c. laudabilem de frigid.& malef. Natta d. cons.585.num. 2.& 3. Amplius, testis vnicus licet faciat præsumptionem.l.2.in fine.ff.quemadm. testam.aper.l.Theopompus.ff.de dot.præleg.c.fin.de iur.iur. Farin. q.63. num.50. lib.2.& probet semiplenè vt ait id Farin. d.loco etiam ex communi. Non tamen iudex qui potest sola facti veritate attenta iudicare, poterit testi vnico plenam fidem dare, iuris enim diuini est, vt in ore duorum vel trium stet omne verbum. Deut. c.17.num.6.& c.19.num.15. dum ait nõ stabit testis vnus contra aliquẽ, quicquid illud peccati & facinoris fuerit, sed in ore duorum vel trium stabit omne verbum, idem habetur Math.c.18. num. 16. & Apost.1.Corinth.c.14.num.27. & 29.& ita tenuerunt Rom. sing. 361. Corn. in cons. 163.num.6.& trib.sequen.lib.2.Gabriel. de testib.conclus.1. num. 4. Rimin.cons. 237.num.61.lib.3.cons.571.sub nu.28. lib.5.& cons.733.num.29.lib.6.Petra de fideicom.q.12.sub num.561. Farin. d.q. 63.num. 13.lib. 2. quæst. Prodolfin.d.q. 30.num.16.lib.2. Mascard.quæst. 11.nu.
131 16. Non etiam Senator solus legitimam probationem inducit, vt ait tex.in l.iusiurandum in fine C.de testib.ibi, *& tunc manifeste sancimus, vt vnius omnino testis responsio non audiatur, etiam si præclaræ curiæ honore præfulgeat*, quicquid exageret in cõtrarium Mars.sing. 114. tex.enim clarus est a quo recedere non licet, ne videamur ex nostro capite leges facere, vt per Alciat.cons. 11.in fine.lib.9.potissimũ quia de præiudicio tertij agitur, vt per Gabr. de testib.conclus.1.sub num.7.vers. declara vt hoc procedat, & per Farin.d. q.63. cap.1.num.53.vers.limita primo.
132 Ideo Natta cons.15.sub nu. 11.& cons. 521.num.14.& Rimin.iun.in cons.30.sub num.8.lib.1.merito dicunt, ridiculum sibi videri velle nos, vt talis iudex non teneatur seruare leges, quæ respiciunt decisionem causæ, & iura partium. inquit etiam Osasch.d.decis.1.sub num. 30.in fine bonum esse iudici si non credat testi non reddenti rationem dicti sui, vt etiam suadet Alex.cons.80.in fine lib.4.
133 Et quamuis Mathes.sing. 1. & 2. velit credi posse vnico testi idoneo in causis leuibus, & in iudicio possessorio, tamen in ipsis est etiam caute agendum, quoniam ex glos.communiter approbata secũdum Alex.in cons. 139. circa finem lib. 6. Cuniam in rit. magn. cur. cap.38.num. 14. in ipso iudicio possessorio quamuis summario plena requiritur probatio: hoc ipsum

sum tenet Vant.de nullit. ex deff. process. num. 28.dicens,nec etiam Papam quempiam posse condemnare ad debitum non probatum, quia esset destruere materialẽ iustitiam, secundum Alex. cons. 2.lib. 1. vers.& est ratio.

Præterea opinio contraria multis non placuit;dixerunt enim non esse credendũ probationi persuasiue Corn.cons.5.num. 10. vers. non enim prædicta verba lib.2. Alex.cõs.80.num. 15.lib.4. D. Menoch. d.q.24.Natta d.cons.585.lib.3. per totũ. vbi probat Bal.in d.l.solam non rectè sensisse,idem tenent Barsat. cons. 201. num. 96.lib.2.Ruin.cõs.38.lib.5. & Rodolph. quæst.30.per totam.D.Raud.d. cons. 10. num. 156. lib. 1.& cons. 10.num. 160. eod.lib.

134 Doctores etiam in contrarium citati moti fuerunt ex auctoritate Bal.in d.l.solam in fine, qui non loquitur de clausula sola facti veritate attenta,sed de arbitratore electo a partibus cum clausula procedendi de facto, vt etiam voluit Rodolfinus quæst.30.lib.2.num.19.At supra nu. 51.docuimus maiorẽ vim inesse illi clausulæ de facto coram arbitratore, quam huic coram iudice, ergo &c. cum tamen aliud etiam sit procedere de facto aliud de veritate, vt per Nattam d. cons. 585. num.4.& latè per Gratian.d.decis.68.numer. 10. & sequen. nam si probationibus persuasiuis credi oporteret,non esset iudicare secundum veritatem, sed secundum imaginariam probationem Lapp. alleg. 128.num.4.quod est contra veram signi-

135 ficationem huius clausulæ, ita Bertran. cons.142. num.17. non enim est credendum testi non reddenti bonam rationem dicti sui,secũdum Alex. cons.80. num.8. lib.5.quem sequitur D. Menoch. de arb. iud.q.25.quia testes veritate vti debent, iudices vero æquitate & iustitia secundũ Io.Andr.in c.quoniã contra de prob. quæ veritas vbi cesset cessare quoque debet ꝓbatio & ipsorum testium fides.

136 Vult etiam Princeps vt vnicuique suũ reddatur, & vt iudex iudicet secundum veritatem iuri associatam vt supra num. 24.& 57. Atque ideo tenebitur testes iu-

137 ratos & parte citata admittere,& eis concludentibus credere, ex Capuraq. decis. 274.num.2.lib.3.Brun. cons. 27.sub nu. 7.vers.6.post Bar.in extrauag.ad reprim. in verbo figura num. 15.vers. item etiam

138 in dictis causis: ratione igitur præiudicij iuris tertij, quod inferre numquam solet Princeps per quæcunque verba, credendum non erit persuasionis ipsis probationib. vt supra d.num.57.& etiam quia, vt ait Natta d.cons.585.nu. 10. & seq.clausula ipsa nõ solet circa merita quicquam disponere.Præterea,nec id ipsi Principi licitum erit stante præiudicio partis. latè Rodolfinus d. lib.2. quæst. q.30. per totã nam sicuti ipse in iudicijs latissimas habenas habet, ita etiam eo magis veritatem præ oculis tenere debet,iuxta auth. iusiurandum quod præstatur ab his,& l. quod si Ephesi de eo quod certo loc. & in terminis Bald. in l.fin.C. de pœn.iud.qui mal. iud.sub num.3. potissimum in decidẽdo, secundum glos.in clem.sæpe in verbo defensiones,& quę tradunt Rom.cons.519. sæpius allegato num.4. Butr. in d.c.dilecti per illum tex.de iud.in 3.notab.Alex. d.cons.80.nu.8.lib.3.Bertran. cons.142. num.17.lib.1. Curt. iun. cons.294.num. 74.Bero.cons.97.num.3. & 5.lib. 3. Cagnol.in l.2.in prin.num.7.& seq.de orig. iur. Asin.d. §.3.cap. 29. Personal.quæst. 37.num.4.& sequen. Gratia. d.decis.68. num. 11.& 12.& magis quàm alij debet. Princeps se abstinere ab omni re illicita l. pen.& ibi Bal.de hær.insti.Mart.Laudẽs. de prin.q.387.

139 Quadrigesimo primo, non tenebitur iudex iste dicta testium sequi,quoties sibi contra veritatem videantur.c.fraternitatis de frig.& malef.c.veritati 8.distinct.l. in rebus.C.de iur.dot.d.l.illicitas.§.veritas vbi glos.ff.de off.pręs.quę probant,ex fide eorum quæ verè gesta sunt esse iudicandum, non autem si constaret eas esse falsas probationes, & veritati oppositas. ita etiam tenuerunt Alber.in l.cum ita legatum.ff. de cond. & demon. Soc.iun. in cons.57.num.17.lib.2.& cons.112.num. 2.lib.1.Did.var.resol.lib. 1.c. 1. sub nu. 4.Sayran.ad Mathes.sing.1.in fine qui citat Gram.cons.35.num.38.in crim.& decis.45.num.14.Rol.d.cons. 32. num.33.

140 & sequen.Hinc rectè Alex. in d.cons.80. in fine lib. 4. dixit Iudicem datum cum clausula de facto, non posse credere testi non reddenti bonam rationem dicti sui, idque

idque minus in materia probationis scripturæ, in qua testes non probantes qualitates. l. scripturas. C. qui pot. in pign. hab. fidem non faciūt, quia super ipsis tota uis probationis consistit, vt per Bologn. & Decian. supra sub nu. 124. in fine citatos.

141 Voluit tamen Maran. d. par. 4. distinc. 9. num. 34. iudicem nostrum posse fidem adhibere testibus assignantibus causam verisimilem, licet de iure non concludentem, quod aliquādo verum esse posse crediderim, vt supra num. 123.

142 Quadragesimo secundo, rigor l. 1. C. de sent. l. procuratoribus. C. de procur. l. furioso. ff. de re iud. & l. si procurator absentis. ff. de verb. oblig. quibus cauetur dominum citari non posse, quando procurator dominus litis est effectus, non erit attendendus à iudice nostro, vt per Boer. decis. 285. & Asin. d. §. 3. cap. 14. vbi etiam ca. 14. inquit, vt licet substitutus procurator iure ordinario postquam litem contestatus fuerit, non possit alium substituere, id tamen locum non habet in causis summarijs & executiuis, & alijs in quibus litis contestatio non est necessaria, ꝓut in casu isto.

143 Quadragesimo tertio, poterit iudex iste dominum condemnare, quamuis causa agitata fuerit per procuratorem, non obstante dispositione l. 1. C. de senten. & interlocut. omn. iud. vers. & figura in fine. Soc. in l. furioso num. 16. vers. secundo adduco de re iud. dicentem illam doctrinam Bar. esse communiter approbatam, eamque sequuntur Guid. Pap. q. 431. Maran. d. p. 4. num. 25. & Asin. d. §. 3. cap. 12. D. Raud. d. cons. 21. & seq. qui tamen alibi contrarium tenet in cons. 26. num. 190. motus auctoritate Alex. & Ias. in d. l. furioso in fine.

144 Quadragesimo quarto, conceditur ex clausula ista iudici, vt possit procedere cōtra contumacem ad diffinitiuam, secundū Fel. in c. olim. num. 7. de accus. saltem vbi causa non sit magna.

145 Quadragesimo quinto, non poterit tamen iudex noster sententiam ferre non visis actis, aut in tam breui tēpore in quo ius litigantium percipere nequeat, prout egregiè consultus respondit Io. de Amicis in cons. 24. num. 10. de quodam iudice, qui intra sex dies tantum sententiam in magna causa feudali tulerat, motus auctoritate Bar. & aliorum in l. prolatam in fine, & in l. ex stipulatione. C. de sent. Butr. in c. 2. de sent. & re iud. & in c. post electionem de concess. præben. Paris cons. 124. num. 1. cum seq. lib. 4. & per ea quæ tradunt Doctores in l. 2. C. de eden. & scribit Fel. in c. Sanctæ Mariæ col. 5. & seq. de constit. vbi adducit tex. in clem. pastoralis in verbo verum, ibi iudiciali præcipitatione & in verbo dici ve sententia meruit, de re iud. vbi omnes.

146 Quod etiam ampliat Anchar. in cons. 255. num. 2. & 3. in sententia Imperatoris, vel Pontificis, in cons. 255. per c. tum ex literis de restit. in integr. cuius dictum sequitur Dec. in cons. 544. num. 18. Soc. cons. 244. num. 9. lib. 2. Rip. in l. Is apud quem num. 19. de eden. Asin. d. §. 3. c. 28.

147 Quadragesimo sexto, existimant aliqui, vt quamuis sententia debeat esse libello conformis, l. vt fundus. ff. com. diuid. l. 1. fin. C. de fideicom. libert. c. Heli de Simon. & si vnam causam in iudicio deducam, aliam vero probem, succumbam. l. habebat. ff. de instit. act. l. 1. ff. si mens. fal. mod. dix. tamē, nec coram Principe, secundum scribentes omnes in l. vinum. ff. si cert. pet. Boss. de prin. num. 69. & 74. Alex. in l. si ita stipulatus. §. chrisogonus col. 6. ff. de verb. oblig. nec coram eo iudice, qui procedere potest ex clausula sola facti veritate attenta id locum habebit. Dec. in cap. dilecti sub num. 3. de iud. Gram. decis. 103. num. 141. & seq. quia poterunt vltra contenta in libello & ex alia causa iudicare. Spec. de act. & petit. §. superest vers. nunquid Alex. in d. §. chrisogonus num. 8. Soc. cons. 146. col. 7. Ias. in d. l. certi condictio. §. si nummos. ff. si cert. pet. Mars. sing. 272. Rol. cons. 53. lib. 2. Rot. Gen. decis. 108. Mynsing. obseru. 44. cent. 2. Maran. d. p. 4. num. 17. Benint. decis. 44. num. 1. D. Menoch. de arb. iud. q. 31. num. 5. Osasch. decis. 15. num. 4. & decis. 19. num. 4. & seq. Borgn. de vsufruc. mul. relic. num. 107.

148 Ex causis etiam Principi notis, vt dicit Bar. in l. Emilius circa fin. ff. de min. & ibi Bal. in repet. Ias. in d. l. vinum num. 24. & in l. 1. num. 21. ff. de eden. Mars. sing. 272. Maran. d. par. 4. num. 33. Vrsill. ad Afflic. decis. 3. num. 2. Gram. d. decis. 15. num. 3. & 4.

& 4. & conf. 91. sub num. 23. & conf. 24. sub nu. 2. in ciuil. & Rot. Gen. decis. 109.

Ratio duplex est, quia loco conclusionis, quæ in libello requiritur, datur narratio coram Principe, vt per Innoc. in c. super literis de rescrip. Ang. in l. omnium. C. de testam. Fel. in c. Heli 12. limit. Altera est, quia si potest iudex id quod est in petitione deductum omittere, & de eo qđ est probatum sententiam ferre, non minus etiam, vbicunque nulla petitio præcesserit, debet super probatis sententiam ferre posse, ita Asin. d. §. 3. cap. 6.

149 Contrariam sententiā tenuit Valasch. de iur. emph. d. q. 6. sub num. 12. vers. verum ipse crediderim, primò per tex. in d. clem. sæpe. §. verum, ibi iuxta petitionis formam de verb. sign. per quem clare desumitur in causis summarijs in primordio litis petionem fieri debere, & quid petatur exprimi, ita vt non sufficiat si exinde in processu fiat. Secundò, quia esset officium non petenti impartiri contra l. 4. §. hoc autem. ff. de dam. infec. atque ideo sit necessaria aliqua petitio, vt iudex sciat quid agere debeat, si iudex aliunde facti rationem habere non potest, quod verissimum censet Asin. vbi supra ca. 6. §. 3. sub num. 3. in fine, Vbi etiam inquit. At si ex alijs deductis & probatis cognitionem habeat, ob id quod non præcesserit aliqua quæcunque sit petitio, iudicium non subsistere crediderim.

Hinc diximus supra vers. vigesimo primo num. 94. & sequen. necessariam esse qualem qualem petitionem, vt sciat reus an cedat vel contendere debeat. Hinc ēt generalis libellus etiam in causis summarijs parte opponente non admittitur, vt inquit Alex. in conf. 32. col. 3. lib. 4. nimirum si ita obscura sit petitio, vt percipere non possit reus, vt diximus, velitne cedere vel contendere. Alioquin etiam parte opponente generalitas ipsa non obesset, vt aliqua detur differentia inter causas summarias & ordinarias. ita Asin. d. cap. 6. nu. 7. sufficit enim vt quid petatur quoquo modo, & ita petatur, vt reus intelligat, an debeat cedere vel contendere, ex Paride de sindic. dicto verbo sentētia col. 4. & 6. post Bar. in d. extrauag. vers. & figura. Tertio, quia probatio siue petitione nulla est. c. ductum de elect. quem ad hoc citat Bal. in l. 1. ff. de leg. 2. & sequitur Afflic. decis. 372. num. 3. Quarto, quia, si iudex iudicat secundum causam probatam & non deductam, iudicat, vltra petita; quod sanè fieri nequit à iudice sine nota stultitiæ. l. fin. C. de fideicom. libert. c. licet vbi late Fel. de simon. Quinto, quia verbum veritate inspecta intelligendum est, pro perspecta, & secundum formam legū & canonum inquisitione præmissa, reperta, ex his quæ supra num. 24. & seq. Sex-

150 to, quia si per clausulam ipsam ius & iustitiam ministrari, & per aliam omni meliori modo, intelligitur deductum omne ius partis, quod potest desumi ex forma processus, ita vt si iudex ex alio capite videat actorem fouere ius, possit pro ipso ferre sententiam, necesse est libelli oblatio, ex his quæ Velasch. d. q. 6. num. 15. & 16. scripsit, necessaria etiam videtur rei exceptio, & sic deffensio vtsupra. At quomodo scire poterit reus quid agat, nisi prius deducta per actorem non perceperit? fuit enim citatus super expresse deductis in libello tantum, & pro ijs tantum se deffendit, non autē super comprehensis in ipsis clausulis.

151 Propterea iure meritò Valasch. d. nu. 16. dixit Senatum non consueuisse deferre dictis clausulis, etiam secundum sententiam Aret. in conf. 17. num. 5. & Alci. conf. 414. potissimum quia, vt iam diximus, tenetur iudex sequi veritatem compertam, quo casu non licet litigantibus renuntiare ordini iudiciario, quia dispar est ratio taciti & expressi in iudicijs d. l. vinum. communis est enim omnium sententia, non posse a partibus renuntiari his quæ sunt de substantia iudicij, ex Maran. c. 21. de libell. oblat. quia licet conuentū

152 sit, vt iuris ordine prætermisso iudex litem decidat, valebit solum sententia in vim pacti, non in vim sententiæ, iuxta c. de causis de off. deleg. vbi Abb. Fel. num. 6. Dec. num. 8. Imol. num. 7. Barbat. numer. 6.

153 Si tamen super his, quæ vltra libellum probata sunt, fuit disputatum, ualebit sententia, quia non poterit dici partem non fuisse defensam, vt per Abb. in c. Abbate de verb. sign. ex doctrina Innoc. in c. cum ecclesia de caus. poss. & prop. & ita iudicatum fuisse firmarunt Afflic. decis. 95.

col.fi. Valasch.d.num. 16. in fine Neuiz. d.cons.80.num.39.in fine Guid.Pap.notab.360.& cons.97.num.7.Soc. cons.99. col.2.Dec.in l.si pacto quo pœnam num. 4.C.de pac.Ripa in c.cum ecclesia num. 21.& 30.de caus.poss.& prop. Blanch.de comprom.q.1.num.38.Et ex his declaratur sententia Rotæ Gen. de qua in decis. 108. qua declaratum fuit vltra petita ex potestate illis de Rota concessa, vt possint procedere, cognoscere, & terminare causas summarie, simpliciter, & de plano, pręcedente qualiquali petitione, & habendo intuitũ ad Deũ & veritatem negotij.

134 Quadrigesimo septimo, non est, vt arbitror, probanda eorum interpretum sententia, qui dixerunt iudicem istum posse sine scriptis, ad instar Principis, & sic in voce iudicare ex Bal. in d.l. prolatam. C. de senten. Bar. in d. extrauag. in verbo figura in fine. Corn.cons.243.num.1.& 2. lib.4.& Mart.Laud.de Prin. quæst.432. quoniam nec etiam de partium consensu fieri potest, vt feratur sententia sine scriptis, secundum glos. ordin. in c. de causis de off.ordin.quam ibi Hostiens.sequitur. glos.aliam fin.in fine in clem.sæpe de verbor.sign. quia ferre sententiam in scriptis est de ordine iudiciorum l. secunda. C.de senten.cui pacto renuntiari non potest secundum Ang. Aret.in l.1.§.libelli qui nu. 18.de app. & communi omnium sententia de qua paulo supra. Verius ergo dixerunt Abb. in c. Albericus in 1. opposit. & ibi Fran. Aret. & Fel. de testibus Maran. d.4.par.9.dist.num. 37. Asin.d.§. 3.cap. 24.sub num. 2. in fine istud iudici nostro denegari, quod etiam firmat Couar. var. resol.lib.1.cap.1.num.9.& seq.inquiens hoc tantum Principi concessum esse, & est tex.in cap. in primis in fine 2.q.1. iunctis duobus sequentib.

55 Quadragesimo octauo, minus veram pariter existimo sentẽtiam eorum, qui voluerunt, sentẽtiam incertam iudicem istũ ferre posse, quoniã istud improbant Ruin. cons.38.num.11.lib.5. & Asin.d.§.3. ca. 29. non enim ex incerto & dubio casu veritas eluceffit, & tamen iudex iste veritatem potissimum quærere tenetur.

56 Quadragesimo nono, quamuis teneatur in causis etiam summarijs iudex pro tribunali sedens sententiã ferre, & cognoscere quoq; ex l.1.ff.de const.prin.l.quod si Ephesi §. interdum.ff. de eo quod cert. loc.l.non est.ff.de manum. vind.l. læuia. ff.de accus.& inscrip.l.ne quicquam.§.de plano.ff.de off.procons.l.4.C. de dilationib.& l.1.ff. de postul.l. omnia quæ.ff.de reg.iur.& l.2.§.1.ff.quis ord.in bon.poss. cognoscere enim ex dictis iuribus simpliciter & de plano dicitur iudex qui de causa quærit & disceptat litigatoresque pro tribunali audit. Tamen tex. in clem.sæpe. §.sententiam, vult expresse vt sententiam stans iudex ferre possit; quem in terminis nostris sequuntur. Rom.cons.228. Vant. de nullit.ex deff.process.num.84.Maran. de ord.iud.d.par.4.dist.9.num.35. Asin. in d.§.3.cap.20.

157 Quinquagesimo, quemadmodũ Princeps non tenetur seruare ferias iuxta.l.p̃senti.C.de his quæ ad eccles.confug. quã citat Spec.de fer.§.1.circa fin.sed possit citari facere partes etiam in die feriata in honorem Dei ex Bar. in l.ex quacunque. ff.si quis in ius, ita etiam iudex iste saltem si non est feriata in honorem Dei, vt ait d. clem.sępe de verb.sign.Bar.in d.extraua. in verbo figura Spec. de fer. §.8. num.9. Corn.cons.102.num.18.lib.1. Maran.d. par.4.nu.19.Asin.d.§.3.c.7.Si tñ statutũ certos dies iuridicos assignet tali iudici, erunt seruandę feriæ ex his q̃ paulò infra.

158 Quinquagesimo primo, coram iudice isto appellari poterit sine scriptis a diffinitiua, si Perus.credimus in c.vt debitus nu. 17.& 18.de app.dum inquit ex statuto disponente in appellationum causis procedi posse solemnitatibus & iuris solemnitatibus non seruatis, posse appellari sine scriptis & sine insertione causæ. At clausula ista tollit has iuris solemnitates, vt supra num.33.ergo &c.

159 Quod tamen intelligendum censet Osasch.d.decis.1.nu.32.non habere locum vbi adsint statuta, q̃ præfigunt tempus instantiæ in causis appellationum, & decernunt appellandum esse in scriptis ab interlocutoria, arg.eorum quę scribit Paris. cons.131.nu.14.& 15.lib.1. & quia vnũ statutum generale per aliud speciale limitatur, vt ait idem Osasch. in his terminis decis.6.in fine.

160 Quinquagesimo secundo, Poterit opponi exceptio solutionis etiã post senten-

D tiam,

tiam, in casu in quo proceditur sola facti veritate attenta, quia non attenditur rigor.l.peremptorias.C.sent.resscin. non poss. & l. præscriptione.C. de except. & bona fides & æquitas non patitur vt bis idem exigatur.l. bona fides vbi Dec. & Cagn.
161 de reg.iur.Osasch.d.decis.1.num.33.

Quinquagesimo tertio, poterit iudex iste condemnare creditorem ad restitutionem pignoris soluto eidē pręrio, ita Bart. in l.eam qui ita.ff.de verb. oblig. Afflict. decis.32.num. 3. vbi Carau.in addit.Citat.Cum.in cons. 19. quod intelligas antequam pignus ad hastam fuerit venditum tertio, si autem dicto met creditori, crederē etiam tunc illud teneri restituere.

162 Quinquagesimo quarto, licet attentata in primis & ante omnia reuocari debeant,secundum Afflic.decis.98 num.5. tamen coram eo qui iudicare tenetur sola facti veritate inspecta, non sunt reuocā da,sed attendi debet tantum facti veritas vt per Mandos. de commiss. for. 14. q.4. Lancell.de atten.lit.pend.in pręfat.num. 45.Honded.cons. 94.nu. 65.& Gratian. d.decis.68.num.19.

163 Quinquagesimo quinto,non currit instantia in causis in quibus iudex potest sola facti veritate attenta iudicare, tum ex eo, quòd,vt alias diximus,crediderint alii qui omnes iuris positiui solemnitates esse reiectas vt supra num.85. & consequēter instantiam ipsam quam ab eod.iure positiuo fuisse introductam, dicunt,ex l. properandum.C. de iud.tum etiam quia in Consistorio Principis non currit instantia, vt inquit Maran. de ord. iud.9. par. num.15.

Sed aliud est, vt alias diximus, quod versemur nos corā ipso Principe. vel eius consistorio,aut Senatu, aliud vero coram eo iudice,qui vel ex statuto,vel ex rescripto cum ipsa clausula sola facti veritate inspecta,procedere possit. vt aduertit D. Raud.cons.6.in fin.lib.1.Verior ergo erit sententia.Lanfran.in d. clem. dispendiosam in prin.dicentis, noluisse Principem per ipsam clausulam abbreuiare instātiā non autem perimere, & ita tenuit etiam Alex.cons.50.num.9.& seq.lib. 2. quem refert Marsil.in l.de vnoquoque nu.138. ff.de re iud.Natta in d.clem.sępe in §.quę omnia vers.vltimo vltra Doctores, cum alijs relatis ab Osasch.d.decis.1.nu.31.& in specie Socin.in trac. de instantia quem scripsit in c.venerabilis de iud.distinguētem,in hūc modum,aut loquimur in causis in quibus nec expresse nec tacite lis contestatur, & tunc in illis non currit instantia,aut in illis lis contestatur tacitè,licet non expresse,& hunc currit instantia, ea die qua partes cęperunt tractare. quæ distinctio videtur conformis statuto Mediolani.cap.21. lib. 1. & quod vigeat instantia statutaria in causis summarijs, & in quibus proceditur sola facti veritate attenta voluerunt in terminis Alex.cōs.50. lib.2.Soc.cons.95.lib. 1.Bero.cons.1.nu. 19.& seq. & cons.40.nu.3.lib.3.ex magis communi Bursat.cons.2.lib.3. & Milanens.decis.20.in prin.lib.1.

164 Quinquagesimo sexto, non erit sublatum cons.sapientis per statuta requisitum ex clausula ista, tum ex iure nostro Municipali in c.47.in fine lib.1.& in Nou.Cōstit.tit.de rescrip.in prin.tum ex iure communi, ea ratione quia sententia ex cons. sapientis an dari oporteat, vel ne,respicit & ordinatoria iudicij & decisionē simul, vt per Bal.in fin.C.quæ sit long. consuet. quem sequuti sunt Alexand. cons. 50.ad finem lib.2.& in cons. 175. num. 22. lib. 5.Socin.Sen. cons.95. lib.3. lib. 1. Scala de cons. sap. cap. 3. lib. 2. Asin. in praxi §.3.cap.33.& §.25.cap. 17. nisi versaremur in causis breuibus, vt ibi per eundem Scalam.

165 Quinquagesimo septimo, solemnitas statuti non erit remissa per verba sine figura,vt ait Cum.in cons.85.& quę not.Bal. in c.1.col.7. de mil. vasall. qui cont. est, dum ait, si lex concedit arbitrium rectori, intelligi debeat super non determinatis,& allegat Io.And.in nouell.in c. inter vniuersas.de elect.& tex.in l.1.§. Calumniatoribus.ff. ad Turpill. at clausula ista æquiparatur clausulæ sine figura, vt supra num.81.ergo &c.idem ait Fran.Aret. in ca. dilecti de iud. volens per illa verba remotam non esse solemnitatem vllam substantialem, sed solum eam quæ respicit processum,idque ratione triplici. Primo quia verba rescripti restringuntur, vt minus lædant ius commune,cap.dilectus de consuet.cap. 1. vbi not. de rescrip. atque ideo sufficere vt operentur ordinem

iuris

iuris non substantialis. Secundo, quia verba sola facti veritate idem operantur, quod reiectis iuris subtilitatibus & apicibus, sed per hæc verba non remittitur solemnitas substantialis, ergo nec per ipsa verba sola facti &c. Tertio per tex. in c. 2. de iuram. calum. vbi in causis spiritualibus in quibus proceditur secūdum æquitatem & veritatem, iuramentum calumniæ remittitur quod non est de iure substantiali, hęc Aret. faciunt. Quarto ea quę supra num. 25. 60. & seq. & nu. 62. & 67. 77. 78. 85. 87. & seq. & alibi sæpe.

Prædicta autem censerem esse intelligenda in casu in quo adsit clausula ista cum clausula summarie, si vero adesset etiam alia clausula nulla attenta iuris & statutorum solemnitate prout in statuto Bononiensi, de quo per Gargiar. patroci. 40. existimarem solemnitates eas omnes esse remissas.

166 Quinquagesimo octauo clausula ipsa sola facti veritate attenta non tollit defensionem vt supra num. 104. & num. 31. nec probationes necessarias, vt est tex. in allegata clem. sæpe in verbo defensiones de verb. signif. & in l. submersis. C. de naufra. lib. 11. Bar. in d. extrauag. in verbo summarie, & in verbo sine figura, scribentes in l. filius familias. ff. de donat. & in l. 1. ff. de testa. milit. Butr. in c. 2. in prin. per illum tex. de iuram. calum. Alex. in cons. 80. in fine lib. 4. qui multos citat. Redoan. de spol. q. 13. num. 14. post Bal. in l. nemo C. de sent. in l. iustitia. ff. de iust. & iur. & in c. fin. de nou. for. fidel. Natta in d. clem. sæpe vers. non sic tamen, & in prin. num. 211. Ant. Burgos in c. ex parte num. 11. de rescrip. Gratian. decis. 68. num. 8. in fine. Stracca de mercatura tit. fin. quomodo proced. sit in caus. mercat. §. sequitur, nu. 14. & seq. vbi ait exceptiones ex bono & æquo, & ex naturali æquitate accommodari semper debere.

167 Quinquagesimo nono, poterit iudex noster rationem habere instrumentorum productorum, & attestationum factarum in alio iudicio, ex quibus eidem posset veritas demonstrari. ita Gherardus de Idone, quem refert Fel. in c. pastoralis col. antepen. sub nu. 45. vers. septimo limita de off. deleg. & sequitur idem D. Raud. in d. cons. 21. num. 83. Sed hæc habere locum tantum existimo coram ipso Principe, uel coram eo, cui Princeps vices suas mandauerit, vt in d. casu D. Raud. in nostro vero secus, per ea quæ supra num. 31. & seq. num. 122. & seq.

168 Sexagesimo, per clausulam ipsam sola facti veritate attenta, erit quidem sublatus ordo iudiciarius in casibus illis supra relatis, verum tunc etiam iudex secūdum ius sententiam ferre tenebitur, & ius suū vnicuique tribuere, vt supra num. 138. ex Bal. in d. l. nemo circa finem. C. de sent. & in l. nec quicquam. §. de plano de off. procons. vers. Quid si Princeps committit num. 2. & vers. quid si sub hac forma summarie, & de facto sub eod. num. 2. Rom. cons. 248. num. 2. & 3. ac cons. 519. num. 4. Alex. cons. 80. num. 8. lib. 3. Bertran. cōsil. 142. num. 17. lib. 1. Ias. cons. 105. num. 5. lib. 1. Cur. iun. cons. 294. num. 74. Soc. iun. cons. 134. num. 8. lib. 2. Natta consil. 15. num. 11. & 12. 521. num. 15. & 585. num. 10. & sequen. Lud. Bologn. cons. 37. col. pen. vers. non obstat dicere. Bero. consil. 97. num. 3. & 5. lib. 3. Blanc. de comprom. q. 1. num. 38. Borgn. decis. 19. num. 33. Asin. in praxi. §. 3. cap. 39.

Clausula enim ipsa operatur tantum quoad ordinem procedendi, vti dixerunt Gabr. cons. 33. num. 3. Osasch. decis. 47. in fine & D. Menoch. recupe. poss. remed. 15. num. 478. & supra d. num. 138.

Firmatur quoque ex multis deductis supra num. 16. 25. cum seq. 52. & seq. 63. 83. 111. 132. & 136. & per tex. multos, nēpè in auth. de iud. §. fi. & sub rub. in med. lit. non fieri sacr. iuss. & in l. fin. C. de vet. iur. enucl. quibus cautum est, omnes iudices qualitercunque iudicent siue ex scripto, siue ex non scripto generales leges custodire debere, & secundum illas sententiam proferre, aliter vero latas ita infirmas esse, vt appellatione non egeant. idē habetur instit. de off. iud. in prin. in illis verbis. Et quidem in primis illud obseruare iudex debet, ne aliter iudicet, quàm quod legibus, aut moribus proditum est, alius tex. in l. fin. C. si contra ius vel vtil. pub. receptus in c. dicenti vers. omnes iudices. 25. q. 2. & in c. iudicent 3. q. 7. cum alijs relatis a Vant. in tit. an quelib. sentētia num. 2. & per nos in commen. de app. §. 1. glos. 6. cap. 10. & 35.

169 Sexagesimo primo, Prædicta omnia supra relata de vi & effectibus huius clausulæ, sola facti veritate attẽta, proculdubio locum habebũt in causis breuibus, vel in his etiam quæ sunt leuis præiudicij, in quibus non refert, an iuris ordo seruetur, vel omittatur, modo pars audiatur, vt diximus supra num. 95. & 133. de quibus etiã per Carpan. ad stat. Mediol. 47. lib. 1. & Gratia. d. decis. 68. nu. 20. & duobus seq.

170 Sexagesimo secundo, non poterit obijci nullitas aduersus sententiam latam à iudice qui processit per clausulã sola facti veritate attenta, ex his quæ tradit Gram. decis. 19. num. 15. Quod verum ego existimo in his tantum quæ supra fieri iure posse a iudice isto scripsi, in reliquis autẽ secus. ideo nullus erit processus contra filiumfamilias absque curatore liti dato, vbi non est patri acquisitus vsusfructus, vt per D. Raud. in d. cons. 6. nu. 36. & seq. plur. nullus pariter erit processus defectu inhabilitatis personæ, vt supra. num. 87. & 88. item defectu solemnitatis substantialis, sine qua processus stare non posset, ex Abbate num. 4. Aret. num. 18. in d. c. dilecti de iud. quem sequitur idẽ D. Raudensis d. cons. 9. num. 106. & sequen. nulla etiam erit sententia extra instantiam lata, ex his quę tradit Milaneus. dicta decis. 20. lib. 1. vbi latissime.

171 Sexagesimo tertio, iudicis istius officiũ legatario competit pro consecutione rei legatæ, etiam ad similitudinem interdicti adipiscendæ, ita vt exceptiones quæ altiorem indaginem requirant, reijcere possit. ita post Guid. Pap. q. 483. tenuit Alciat. respons. 68. arg. l. 2. ff. de var. & extraord. cogn.

Sexagesimo quarto, exceptio rei non traditę competit etiam coram nostro iudice, vt per eundem Alciat. respons. 51. nu. 6. in fine & num. seq. lib. 8.

Sexagesimo quinto, iudicis istius officium competit quoque reo actorem recõuenienti. ita Bologn. ad Annan. cons. 93. num. 8. quod intelligendum est, vbi hæc facultas cognoscendi sola facti veritate, non sit restricta ad certam summam, quia tunc reconuentio debet esse eiusdem qualitatis cum actione saltem respectu instantiæ, vt post Maran. notauit Cauagn. ad decreto Montisferrati. 2. §. 8. num. 34. & duob. sequen.

172 Postremo, vt aliquid etiam antiquitati deferamus, prædictis erit addẽda clausula, Velo leuato, quæ desumpta est ex l. 5. C. de naufrag. lib. 11. & his vtitur. De submersis nauibus decernimus, vt leuato velo istæ causæ cognoscantur; hoc est ex ipsa veritate pura & simplici, prout in d. c. dilecti de iud. & non abdita; ac ad partium præsentiam: sumpta similitudine veli quo antiqui se tegere solebant. Tacit. Annal. 13. Obtinuere patres vt astaret abditis à tergo foribus velo discreta, quod visum arceret, auditus nõ adimeret. Suet. cap. 10. de Claudio loquens. prorepsit ad solarium proximum, interq; foribus prætenta vela se abdidit. Lampridius in Alexandro. Salutabatur quasi vnus de Senatoribus patente velo, admissionalibus remotis. Et in Eliogabalo. Subito militum strepitu exterritus, in angulum se condidit, obiectumque veli cubicularis, quod in introitu cubiculi erat se texit. Dion. lib. 54. loquens de Aug. in morte Agrippæ ait. Corpus eius in vrbem aduexit, ac in foro propositum funebri laudatione decorauit, cortina inter se & mortuum expansa. (id velum quod sibi voluerit equidem certus non sum &c.) Et Seneca ep. 81. non crepuit subinde hostium, non alleuabatur velum. Et Martialis lib. 14.

Si licet & ventus, te tua vela tegent.

Intelligi etiam potest clausula velo leuato pro sublato quocunque prætextu, vel colore quæsito, vt in l. velamento. C. de postul. dicitur de absentia, & velamen imperitiæ & rusticitatis habetur in l. 1. C. de inter. matr. inter pup. & tut. & in l. sanum mente. C. de transac. velamen valetudinis aduersæ. item pro palã, omnibus admissis, vt in d. l. de submersis.

Illud Cicer. pro Rabirio erit hoc loco inferendum. Est sapientia iudicis in hoc, vt non solum quid possit, sed etiam quid debeat ponderet: nec quantum sibi permissum meminerit, sed etiam quatenus commissum sit.

173 Addendum erit quoque illud, Quid sit de plano ius dicere. Bart. in l. leuia. ff. de accusat. & inscript. post glos. ibidem intelligit eum procedere de plano, qui sine libello agit, quamuis in omnibus sit necessaria inscriptio, idem tradit in lege

ne

l.ne quicquam.§. de plano verſ. quæro ſi in reſcripto.ff.de off.proconſ. & leg. & in extrauag.ad reprim.in verbo de plano. Alij dicunt intelligi debere ſine proceſſu, & cauſa cognitione, vt in d.l.ne quicquā vbi Bart. quodque procedi poſſit in loco non conſueto. alias quamplures ſignificationes recipere tradider.ſcrib.in clem.ſæpe de verb. ſign. Verus tamen huius dictionis ex antiquitate elicitur sēſus apud Iuriſconſ. in l.1.ff. de conſt. prin. in l.non eſt.ff.de manumiſſ.vind.in d.l. leuia & in d.l.ne quicquam.§.de plano,ac alijs in locis, vt ſit non pro tribunali, ſed in ſella, aut in via diſcutere,cognoſcere, & interloqui,ex Cicer. ſententia vel ex eo ſignificatione ſumpta,quod Planum,pro terra, ſeu ſolo nonnunquam dici ſoleat vt apud Ouid. Qui cadit in plano.

Sic cadit vt tacta ſurgere poſſit humo, & tradit Vlpianus in l.ſed etſi §.1. de inſti. palam ſcribere quod claris literis de plano rectè legi poſſit.

Hinc Suet. in Tiberio. Si quē reorum elabi gratia rumor eſſet, ſubitus aderat; Iudiceſque aut è plano, aut è Quæſitoris tribunali, legum & religionis, & noxiæ de qua cognoſcerēt admonebat. Liu.lib. 10.quia ęgrè ſucceſſerant ex plano in muros. Et l.Florus lib.4. Qui fiduciam montium timens,in quos ſe recipiant: Caſtra ſua,ſed quę in plano erant habitare & incolere iuſſit. Hæc ex Iacob.Curt.coniec. iur.lib.3.c.41.

Hinc planaria cognitio dicitur,quę de plano ſuſcipitur citra tribunalis aſcēſum in l.4.C. de dilat. (vbi ſecundum aliquas impreſſiones plenaria,& malè,dicitur.)& in l.1.§.3. de poſtulan. Vlpianus ait Publium Cœcum Aſpernatis Nonij patrem auerſa ſella à Bruto fuiſſe deſtitutum,cum vellet poſtulare. nimirum loco tribunalis, & in minoribus iudicijs. teſte Aſcon. in diuin.his verbis.ſunt enim ſubſelia tribunorum,triumuirorum,quæſtorum, & huiuſmodi minora iudicia exercentium, qui non in ſellis curulibus, nec in tribunalibus,ſed in ſubſelijs conſidebant.Hęc etenim ſella in loco plano ponebatur, & ita,non ſtans,ſed ſedens,ius extra ordinē poſtulanti reddebat, quod etiam firmauit Ræuard.protrib.cap.7.& ſeq.inquiēs hoc ipſo ſenſu accipiendum eſſe quod Valerius de Scipione Africano filio ſcribit in hunc modum. Quanquam quid interfuit vtrum repulſam, an ſic adeptam præturam domum referret? quam cum propinqui ab eo pollui animaduerterent, id egerunt,ne aut ſellam ponere, ne ius dicere auderet, nempe id egiſſe propinquos Scipionis, vt nec de plano cognoſcere Scipio,nec tribunal aſcendere auderet. Liu. lib.41. Sella Eburnea poſita ius dicebat diſceptabatque controuerſias minimarū rerum. Adeo vt nihil eſſe videatur de plano,quàm Sella poſita,nihil item aliud ſella poſita,quàm de plano cognoſcere. Veluti ſi ambulanti proconſuli parens quiſpiam,aut patronus,hic de liberto, ille de filio conquerens obuiam fieret, neceſſum haud erat proconſuli vt eos poſtulantes audiret,tribunal aſcēdere,ſed in loco plano iubebat ſellam poni: eaq; poſita quærentem de filio patrem, & de liberto patronum ſedens audiebat,cognitaque ſummatim cauſa, obſequium parenti & patrono de plano iubebat exhiberi, immo & libertum non obſequentem de plano, aut fuſtium caſtigatione,aut verbis emendabat. d. l. nec quicquam.§. de plano.ff. de off.proconſ.

SVMMARIVM.

1 *Quæ intra,non eſſe iurandum formiter, probare videantur,& è contra num.2.*

3 *Conceptio iuramenti eſt ipſa formula iuſiurandi.*

4 *Concipere,eſt verbis cōceptis cōprahendere.*

5 *Explicatur tex.in c.pen.de iur.iur.*

6 *Formulæ actionum erant à Prætore ſingulis cauſis conſtitutæ.*

7 *Reſponſio conſona eſſe debet interrogationi etiam in iuramento.*

8 *Dictio ſuper quem ſenſum recipiat.*

9 *Statutum vtens verbo forma, formam inducit.*

10 *Iuramenti formula concipienda eſt iuxtà ſtilum & conſuetudinem locorum.*

11 *Iuramentum per animam vel per Sanctos factum,quando petitum eſt iurari ſuper Euāgelia,non valet.*

12 *Iurandum formiter quando ſit, diſtinctione declaratur.*

13 *Tacens in iudicijs acquieſcere dicitur & conſentire.*

ARGVMENTVM

An ille, cui delatum est iuramentum iudiciale, seu, vt aiunt, litis decisiuum, iurare teneatur iuxtà sibi præscriptá à deferente formulam, ita vt si præscriptis verbis non iurauerit, à causa cadat.

Caput Secundum.

FRequentem aggrediamur singularemque quæstioně, & à nemine quod sciam hactenus definitam, eá ně pe de iuramento formiter per partě parti præstando, dum quis aduersario suo defert iuramentum, certa sub verborum forma conceptum, contenditque iuxta eam ipsam conceptionem & formam iurandũ fore: contra verò aduersarius, vt sufficiat factum ipsum quibuslibet verbis iurando explicare.
1 Pro eo qui iurare tenetur facit tex. in l. si duo patroni. §. si quis. ff. de iur. iur. vbi Sempronio delatum erat iuramentum, an mihi rem centum vendiderit, ille autem iurauerat, rem mihi cétum vendidisse.

Dum autem de pretij solutione dubitaretur, sic respondit Vlpianus. *Si de pretio iuratum, tenebitur.* concedens posse iurari & respectu venditionis rei, & precij soluti, licet in conceptione iuramenti solutio pretij non contineretur.

Secundò, adduci potest tex. in l. sed si possessori. ff. eod. per quem apparet fuisse delatum iuramentum possessori, qui iurauit rem petitoris non esse, & paulo post, inquit, *non enim rem suam esse iurauit, sed eius non esse*, nempè petitoris; & sic supponit ibi Vlpianus, possessorem potuisse iurare rem suam esse, vel petitoris. idem habetur in §. sequenti in illis verbis. *item si iurauero vsumfructum alicuius rei vel meum esse vel dari mihi oportere*, vt ibi per Bar.

Tertio facit §. præterea instit. de inutil. stipul. vbi quæritur, si quis decem aureos ab eo dari stipuletur in die vel sub conditione, & responsum sit, promitto, nullis alijs verbis expressis, videri tamen in eundem diem vel conditionem spopondisse.

Quartò, optime facit l. si duo patroni. §. 1. cũ §. si quem. ff. de iur. iur. quibus colligitur, vt illud quod resultat ex iuramento, dicatur esse iuramenti, prout animaduertit Cumia in rit. magn. cur. cap. 6. nu. 71. & sequen.

Quintò, dicitur iuramentum huiusmodi adinuentum fuisse gratia litium finiendarum, ac vt ille, qui illud defert, releuetur ab onere probandi, vt habetur in l. 1. & l. eum qui in prin. C. de reb. cred. & in c. statuimus de confess. lib. 6. At si quælibet responsio non admitteretur, nemo ab onere probandi esset immunis, litiumque finis non imponeretur, vt in simili dicit Specul. de posit. §. 2. & de instru. edit. §. nunc dicemus num. 5. vers. quid si aliquis in libello.

Sextò, si præstito iuramento, vel relato, etiam si iuramentum sit qualificatum vltra quæri non potest, nec pro parte tantum acceptari, vt dixerunt Bart. in l. Aurelius. §. idem quæsiuit. ff. de lib. leg. & Ias. in §. item si quis postulante instit. de act. & hanc sententiam magis commune esse voluit Lancell. de off. Præt. tit. de iuram. sub num. 9. in fine, ea ratione quod finem liti tale iuramentum imponat, dicendum videtur, vt iuxta statuti dispositionem de quo infra standum sit illi, cui iuramentum defertur, vel refertur in omnibus quoad excludendam intentionem deferentis vel referentis, etiam si formiter non iurauerit.

2 At, quod iurandum sit formiter, se offerunt plurimæ leges positæ sub d. tit. de iur. iur.

Prima est l. 3. §. iurari in illis verbis, *vt delatum est*, vbi Bar. & in fin. eiusdem, Ias. in prin. ac Corn. qui ait, iurare debentem teneri iurare prout placet deferenti, ne discrepantia formæ vitiet actum.

Secunda est l. non erit ibi. *Quod si exegi vt per salutě tuã iurares, & iurasti stabitur: omne enim omnino licitum iusiurandum, per quod voluit sibi iurari idoneũ est, & si ex eo*

fuerit

fuerit iuratum, prætor id tuebitur. ponderãdo illa verba. *per quod voluit sibi iurari*, & alia, *si ex eo fuerit iuratũ*. Tertia l. Qui per salutem, ibi, *attamen si non ita specialiter iusiurandũ ei delatũest, iurare non videtur*. Nõ enim, qui per salutẽ suã iurat, per Deum iurare videtur, licet respectu numinis ita iuret, quia delationi iusiurandi satisfacere non dicitur, nisi ita fuerit, prout delatum est, iuratum, vt aduertit Iacob. Ræuardus de iuris ambiguitatibus lib.5.cap.5. num.2. & Asin.de Execut.§. 8.cap. 18. propè finem, vers. vbi licet ille. Quarta l.iusiurãdum & ad pecunias, per quam negatur reum posse dicere Stichũ quem promiserat decessisse, & sequitur glos. ibidem in verbo certioretur. Probatur quintò, ex §. qui iusiurandum eiusdẽ legis, ibi, *si de qualitate iuramenti fuerit in*
3 *ter partes dubitatum conceptio eius* (hoc est forma iusiurandi, secũdum Bud. ibidem) *arbitrio iudicantis est*, & ex §. ait prætor eiusdem sic legitur. *Non semper consonans est per omnia referri iusiurandum, quale defertur*, & paullo infra. *Ideòque, si quid tale inciderit, officio iudicis conceptio huiusmodi*
4 *termineur*. Concipere enim est certis verbis comprehendere, & conceptis verbis ita iurari solet, vt is, qni iusiurandum deferebat, verbis quibus iurari vellet formulam designaret: vt ex Valer. lib.4.c.1. & Cicer. 1 1 r. officiorum, & pro Cluentio cuius verba hic in fine retulimus. Huius iusiurandi formula elegans est apud Plautum in studente. Plin. quoque hanc nostram sententiam probat in Panegyr. his verbis. *Quinetiam accedens præbuit iusiurandum, & ille iurauit, & expressit, explanauitq. verba* &c. Idem habetur ex Tacito 4. Histor. *sed adigente Hordonio Flacco, instantibus Tribunis, dixit sacramentum, non vultu, neque animo satis affirmans: & cum cetera iusiurandi verba conciperent. Vespasiani nomen hæsitantes aut læui murmure, & plerumque silentio transmittebant*. Idem ex Suet. Tranquill. in Tiberio cap. 35. dum ait. *Tiberium equiti Romano iusiurandi gratiam fecisse, vxorem, vt in stupro generi compertam dimitteret, quam se nunquam repudiaturam verbis conceptis iurauerat*. Prædictis addamus alia, quæ scribit Mancin.de iuram.par. 1.quæst.4.nu. 16. & 17. nimirum Plauti locum in Cistel. *At ille conceptis iurauit verbis apud matrẽ meam*, & Liu.7. Decad. 1. propè prin. narrãtis egregium facinus T. Manlij, his verbis. *Super lectum stans, ferro intento, nisi, qua ipse concepisset verba iuraret, se patris eius accusandi causa concilium plebis nunquã habiturum, eum exemplo transfixurum minatur, & subdit. Pauidus tribunus adiurat in qua adactus est verba*. Prædictis non dissimilis locus habetur in Plut. de Eumene 29. qui talis est. *Eumenes autem primam quidem post regum nomina iureiurando conscripsit Olympiadem; postmodum se non soli quidem Antigono beneuolum fore iuratus est, neque ipsius hostem pro hoste, & amicum pro amico habiturum esse: sed & Olympiadi & regibus sacramentum referebat. ea cùm iustiora censerētur Macedones, adacto in hac eadem verba Eumenes sacramento obsidionẽ solutam fecere, ad Antigonum, vt idem iuramenti genus referret ipse Eumeni mittentes*. His subscribit Pomponius in l.5.§.1.ff.de verb. oblig. dum ait. *Stipulatio est verborum conceptio*, & Paul.in l. 3. ff. de accus. *Libellorum inscriptionis conceptio talis est*. &c. ex quibus sanè locis patet omnino conceptionem ipsam esse seruãdam, tam si nulla super ea dubitatio, quàm si aliqua adsit: Vbi enim dubitari contingat, Iudex ex arbitirio eandem conceptionem, vel reformat, vel corrigit: si vero nulla dubitatio oriatur, proculdubio sequenda est ipsa verborum forma, & sacramenti conceptio. Dum enim ait. *non semper consonãs est per omnia referri*, sequitur, vt cum defertur, per omnia, prout delatum est, sit iurandum. ad quod opportunè facit, quod de Caio Albritio Sillo scribit Suetonius, in libello de claris Rhetoribus, in hæc verba. Postea renuntiauit foro, partim pudore, partim metu. Nam, cum in lite quadã centumuirali aduersario, quem vt impiũ erga parentes incessebat, iusiurandum quasi per figuram sic obtulisset, Iura per patris, matrisq. cineres, qui inconditi iacent, & alia in hunc modum, arripiente eo conditionem, nec iudicibus adspernantibus, non sine magna sui inuidia negocium afflixit. Sextò, facit tex. in l. si duobus §.1.ff.eod. in illis verbis, *si modo ideo interpositum est iuramentum, vt de ipso contractu, & de re, non de persona iurantis ageretur*. cui accedit auctoritas Bar. in l. duobus

bus §.fin.ff. de iur. iur. eam his summans verbis. ex iuramento formiter præstito non oriri actionem extra illam causam; cuius forma continet iuramentum. (etiã quod sciam verba hæc ab aliquibus aliter accepta, cum verè Bar. in casu de quo agitur loquatur) Prædictis additur septi-
5 mo tex. in c.pen.de iur.iur.per quẽ Sum. Pontifex determinat, eum qui iurauit seruare statuta, si postmodum aliud statutũ superuenerit, quod pariter per idem iuramentum seruare promiserit, non teneri ex iuramento prædicto ad obseruantiam posterioris, per quem tex. Fel. in c.inter ceteras de sent. & re iud. sub num. 2. vers. obstat secundò, dixit, si iuro hoc pacto, promitto decem per iuramentum, quod alias tibi præstiti, non obligor ad periurium, quia non est formalis expressio iuramenti, sed commemoratiua, & sola mẽs non sufficit; & iuramentum requirit verba expressa vt multos adducens probat Stracc.de assecur.glos.35.num.4. & ante eum Butr.in c.ab excommunicato col.5. de rescrip. & Soc. cons. 99. col.3. lib. 3. Octauò, dicitur, non esse absurdum, si qui à lite recedere vult iusiurandum deferendo, illud sub certa forma describat, & pro forma seruanda exhibeat, ex quo rebus suis legem imponere potest, l. mandata, C. mand. l. statuas C. de relig. & sump. fun. & dùm aduersarium suum & testem & iudicem in propria causa constituit, iuxta l.vlt. C. de fideicom. si ille eandem formmam acceptet, teneatur formiter iu-
6 rare verbis præscriptis, & ad instar formularum actionum, quæ singulis causis à Prætore erant constitutæ, de quibus Cic. pro Q. Roscio his verbis. *Fraudabat te in societate Roscius, sunt iura, sunt formulæ de omnibus rebus constitutæ, ne quis, aut in genere iniuriæ, aut ratione actionis errare possit*. & de inuent. lib.2. scribit de translationibus disserens. *Nam & prætorijs exceptionibus multæ excluduntur actiones, & ita ius ciuile habemus constitutum, vt causa cadat is qui non quemadmodum oportet egerit. ibi enim, & exceptiones postulantur, & quodam modo agendi potestas datur, & omnis conceptio priuatorum iudiciorum constituitur*, & latè per Brisson. de formul. & infra cap.3. vers. Vlterius. Item quia, forma, est ipsa scriptura sacramenti, ex ipsis verbis præscriptis resultans, vt ait Bal. in l.fin.C.de suis & legit. & oriens à partium conuentione ac ab ipsa legem accipiens vt supra l.contractus ff.de reg.iur. prout in terminis probat Laur.decis.7.num.2. Atque
7 ideo non mirum si responsio consona esse debet interrogationi. l.1.§. si quis simpliciter ff. de verb. oblig. cum simil. potissimũ in hoc iuramento litis decisiuo quod æquè obligat ac stipulatio. l.1. & 3. & l. iusiurãdum quod ex conuentione de iur. iur. cum simil. Quia vbi responsio non fuerit ijsdem verbis concepta, prout interrogatio, nulla est. §.præterea instit. de inutil. stipul. Alexan. & alij in dicto §. si quis simpliciter, Bar. in l.1.ff.de vulg. præcipuè, cum ab initio potuerit ille, cui iusiurandi conceptio delata fuit, vel iuramentum recusare, vel conceptionem moderari, vel corrigi facere. d.l.iusiurandũ & ad pecunias §. qui iusiurandum, & §. ait prætor in fine cum alijs adductis per D.Menoch. de arb. iud. casu. 189. & ex statuto Mediolani cap.100. lib.1. quod si facere neglexit sibi imputet, quia in ea ipsa verba iuramentum adimplere tenebatur, vt Cic. ait in orat. pro Quintio in hunc modum. *Iudicium quin acciperet in ea ipsa verba quæ Neuius edebat non recusare*. & probat tex. in l.quoties ff.de condit. instit. per quem iurare quoties iubetur hæres daturum se aliquid vel facturum, quod non improbum est: actiones hæreditarias non alias habebit, quam si non dederit vel fecerit id quod erat iussus iurare, ex quo testator rebus suis legem posuit, atque iniungere potuit. Postremò prædicta fortius procedere existimo in ca-
8 su dicti statuti, dicentis, *iurandum esse super ipsa forma sacramenti*, quod verbum *super* exponitur à Ias. prout inest in l. diuortio §.quod in vno num.7 ff.sol.matr. & ex sui natura includit omnia, quæ sunt ad sicuritatem actus principalis, vt per Plot. in l.si quando num.153. C. Vnde vi. Faciunt etiam alia verba eiusdem statuti ibi. *forma iuramenti quæ defertur Iudici* & paulo infra. *quo in casu possit Iudex eam formam moderare, corrigere* &c. quæ omnia
9 tradita pro forma voluerũt Ruin. in rub. de oper.nou.nunt. Brun. in trac. de forma conclus.5. in princ. & ad vnguem seruari Rol. cons. 70. num. 52. & sequen. lib. 3.

Osasch.

Osasch.decis. Pedem.165.num.15.& sequen. Adeo vt si respondens non iurauerit verbis præscriptis, habeatur pro non respondente vel non iurante.l.de ætate §. quod autem ait Prætor ff.de interrog.act. Mancin.de iuram. par.2. art.5. num.23. & 24.

His igitur sic se habentibus, quam ex duabus sententiam sequi debeamus non satis apertum videtur. Ego autem dixerim, quod vbi agatur de verbis præcisis ipsius iuramenti delati, puta, Ad Sancta Dei Euangelia corporaliter tactis scripturis in manibus Iudicis, super animam & conscientiam (huiusmodi enim iuramenti formula à plerisque obseruatur) quia semper in Deum & veritatem iurandum est. c.humanæ & c.iuramenti 22.q.1. vel
10 aliter conceptum sit iuramentum iuxta consuetudinem, & stylum locorum, vt habetur in d. l. generaliter §. fin. c. de red. cred.& in c. qua de causa 2.q.5. per Fel. in c.tuis num.5. & 10. de testibus. Crau. cons.198.Lauren.d.decis.7.num.2.& fusius per Asin.de execut.§.8.cap.5. & seq. etiam si delatum sit iuramentum, vt iuretur super altare, & deierans comburatur igne Sancti Antonij. Becci. cons.7. Granut.Theorem.10.num.21.Tessaur.decis. 61.Gratian.decis 121.num.10.& seq. & nouissime Mancinus de iuram. par.1.q.4. vbi pulchre docet posse iuramentum deferri in conspectu sacrorum & super altare.a num.13.vsque ad finem.tunc omnino iuxta præscripta verba formiter, ac expressis iisdem verbis prout defertur iurandum nihilominus erit quia huiusmodi delatio, est actus pius & spiritualis, vt ait Bal. in l. generaliter §. in omnibus C. de reb.cred.& facit c.Ego de iur.iur.alias nullum iuramentum, & nulliter iuratum iudicari debere, per d.l.3.& l.qui per salutem ff.de iur.iur. & alia pro hac parte deducta; quibus addo Spec.de iur. iur.vers.
11 vt autem Bar.& Alex.in d.l.iurari dicentes non valere iuramentum per animam vel per Sanctos factum, quando petitum fuit iurari per Euangelia, ex quo iurandum est eo modo quo defertur secundum eosdem. Quinimmo tradit Bal. in c. & si Christus num.7. de iur.iur. verba in præiudicium animæ, vel super animam suã, ab eo qui iurat, prolata non inducere iuramentum quod sequitur Asin. de execut.§.8.cap.16. valebit tamen iuramentum si iurare debens per filium iuret per patrem, ita Alex.ibid. & tradit Ias. in d.l. ait Prætor §.iurari num.4. non valere iuramentum præstitum per corpus suum, cùm debebat iuxta sibi præscriptam formam iurare per Deum, & idem esse, si teneretur per corpus suum iurare, & iurauerit per Deum, vti voluerunt Guliel. Alber & Bal. in lect. antiqua, & Fulgos. & Alex.in d.l.ait Prætor §.iurari per tex. in d.l.1.§.si quis simpliciter ĩ fine ff.de verb. oblig. istud etiam sequitur Asin. de execut.d.§.8.cap.18.& cap.11. qui refert Tiraquel.in l.boues §. hoc sermone in 1. limit. dicentem nume.1. iurantem per salutem cùm ei ita in specie iuramentum delatum non fuisset non iurasse videri, facit etiam aliud quod tradit idem Asin. vbi supra cap.21. non valere iuramentum non tactis scripturis, quando statutum requirit iurandum esse cum tactu Euangeliorum, vel aliarum scripturarum. idẽ etiam in c. sequenti ait, iuramentum ad Sancta Dei Euangelia manu tactis scripturis sufficere, si alia scriptura, quàm Euangelia, tangatur, exceptis illis casibus, in quibus verè tactus Euangeliorum requiritur, quos enumerat deinde in cap. seq. potissimum cap.31.& seq.plur.

12 Si verò, verba ipsa respiciant factum, super quo iurandum est, tunc, vbi iuramenti conceptio formalibus verbis non fuerit adimpleta, sed substantiam facti. compræhendat, & rem, de qua agitur, concernat, crederem iurantem satisfecisse, quia sic voluntatem suam declarat, & quid sentiat iurando aperit.l.Antistius labeo ff. de acquir.hær.iunctis alijs, quæ in simili cumulatè tradit Boer.decis.243.& 339. vel saltem eundem iurantem ad formiter iurandum iterum admittendum esse. d. l. qui per salutem in illis verbis, *& ideo ex integro solemniter iurandum est*, & ita seruandum esse dixit Mancin. de iuram.par.2.d.cap.5.num.23.& 24. Dummodo deferens in conceptione, & formula iuramenti non dixerit iurandum esse formiter, & de verbo ad verbum, & ea fuerit exinde à Iudice firmata d.l.1. ff. de iure.iur.Osasch.decis.61.num.9.quia iurandum erit formalibus verbis: ex quo enim

13 enim tacuit, ipsi formulæ, & iussioni acquieuisse dicitur per consensum, qui in iudicialibus inducitur. l. cum ostendimus §. fin. de fideiuss. tut. glos. in c. 2. in verbo reclamante de accus. tex. & ibi scrib. in c. non ne de præscrip. & ex ipsa delatione, & acceptatione quasi inter partes contractum fuisse, vt ait pulchrè Ang. in l. 1. C. de reb. cred. Si verò contradixit, & moderationem siue reformationem ipsius formulæ petijt quam Iudex non admisit, idem erit, per tex. expressum in d. §. qui iusiurandum, *ibi conceptio eius iudicantis est*, & per statutum d. c. 100. in vers. *Possit Iudex eam formam moderari, corrigere, ac etiã in totum reÿcere, prout sibi iustũ videbitur*. & tradit D. Menoch. de arb. iud. lib. 2. casu 189. Non enim est in partis potestate alterare legis dispositionem, ad l. nemo potest ff. de leg. 2. & in simili Bellon. cons. 74. num. 24. Atque ideo grauatur sequendo ipsam formam de verbo ad verbum, cum possit postea super dependentibus iurare, ex cod. statuto. & vbi non formiter iurauerit sibi imputet per supradicta. & tradit Ias. in d. l. manifestæ num. 8. circa princip. vers. Ego teneo ex quo enim potuit præcisè iurare, & postea super dependentibus vti qualitate & non fecit, statuti, & iuris dispositionem non seruasse certum est, atque ideo eiusdem beneficio nõ posse potiri dicendum: nam voluit statutum, vt iuretur principaliter super formula, & postea super dependentibus, & alijs ad causam facientibus, de quibus in ipsa formula fit mentio, ex reg. accessorium de reg. iur. in 6. cum simil. Cùm nec etiã valeret iuramentum æquipollẽtibus verbis factum. ex his quæ Card. Alban. in l. qui bona fide §. si alieno ff. de dam. infec. tradit per tex. in l. qui Romæ §. Flauius vbi glos. ff. de verb. oblig. & alliam glos. in l. non omnis in princ. ff. si cert. pet. quasi periurij reus reddatur non formiter iurans, vt ex Cornel. Tacit. Histor. lib. 4. colligere licet, vbi hęc habentur. Senatus inchoantibus primoribus, iusiurandum concepit, quo certatim omnes magistratus, cæteri vt sententiam rogabantur, Deos testes aduocabant, nihil ope sua factum quo cuiuspiam salus læderetur, neque se præmium aut honorem ex calamitate ciuium cepisse. trepidis, *& verba iusiurandi per varias artes mutantibus, quis flagitij conscientia inerat. Probabant religionem patres; periurium arguebant.* prout nõ nullos condemnatos fuisse id. Tacitus subdit clarius Cicero officiorum. lib. 3. quod ex animi tui sententia iuraueris, sicuti verbis concipitur iure nostro, id non facere periurum est, & alibi pro Cluen. Affricanus, quòd esset censor, & in equitum censu C. Licinius prodijsset, clara voce, dixit, se scire illum verbis conceptis peierare. alia plura sub num. 4. His præterea addẽdum est, aliquando consueuisse Senatum decernere, vt quis personaliter compareat ad iurandum, & iuret de verbo ad verbum prout iacet, vt ex Senatus cons. diei 15. Martij 1596.

ARGVMENTVM

In iuramento litis decisiuo vbi adsint aliqua verba ambigua, an illa per Iudicem sint interpretanda, an vero per iurantem, aut eum, qui detulit.

Caput Tertium.

ALtera subsequitur non contemnenda dubitatio, dùm quærimus quis possit ambigua verba iuramenti iudicialis à parte parti delati declarare; omnes enim vno ore conueniunt, in casu in quo nondum sit iuratum, posse Iudicem, non solum aliqua verba, sed etiam formulam ipsam iuramenti, moderari, & corrigere, idque, & ex statuto Mediolani cap. 100. lib. 1. §. possit Iudex, de quo in pręcedenti quęst. in fine, & ex l. iusiurandum & ad pecunias §. qui iusiurandum & §. ait Pętor de iur. iur. iuncta l. manifestę turpitudinis ff. eod. vbi Bar. Bald. & cęteri. ita vt, vbi iam iuratum sit, adhuc sub Iudice videbitur res relicta. Abb. etenim in c. significante in primo notab. de pign. tenuit debere Iudicem declarare, & ante eum Bart. in l. cum filius §. pater per

illum

illum tex. ff. de leg. 2. alij verò dixerunt interpretationem ipsius iurantis spectandam esse, cùm is omnium melius quanã mente, & intentione verba ipsa protulerit, aperire possit, ex his quæ optimè tradit Bald. in l. at qui natura §. cum me absente. ff. de neg. gest. & glos. in §. alie instit. de act. scribentes omnes in c. veniens, de iur. iur. vbi in specie Abb. & ibi appostilla magna Alex. in l. qui iurasse. §. quod autem col. fin. ff. de iur. iur. Bauer. in tract. de iuram. virt. effectu 70. Ant. Petru. in repet. l. 1. vers. quinquagess. effectus num. 298. de iur. iur. Couar. in c. quamuis pactum par. 1. §. 5. col. 1. & 2. de pac. in 6. & hoc ea ratione, vt si verba eo respectu, quo prolata sunt intelligi debent. l. debitor §. fin. ff. ad trebell. l. si pater §. qui duos, & ibi not. Bal. de adopt. Dec. in cons. 283. circa prin. nullus sanè melior interpres esse poterit, quàm ille, qui verba protulit. l. quia poterat ff. ad trebell. l. in conditionibus, vbi scrib. in prin. ff. de cond. & demonstr. & c. Secundo requiris de app. cum alijs permultis.

Quibusdam alijs placuit distinctione vti, nempè, verba ipsa ambigua in foro interiori intelligenda esse secundum mentem iurantis, in foro verò exteriori secũdum eius, qui detulit, ita Abb. in c. ex litter. num. 6. de spons. & in d. c. veniens de iur. iur. num. 4. Io. de Selua de iur. iur. par. 2. q. 2. Cœpol. in rub. de verb. oblig. q. 5. Couar. d. §. 5. in prin. Dummodò iurans in eo ipso iuramento nulla vsus fuerit arte, calliditate, versutia, & dolo in verborum conceptione ad eum cui iuratur decipiendum; quia, si vsus fuerit, etiã in foro animæ intelligenda erunt secundum sensum eius cui fuerit præstitum, vt post Diuum Thomam 2. 2. q. 89. art. 7. ad quartum vbi Caiet. Optimè referunt Apostill. ad Abb. in d. c. veniens nu. 4. & Couar. vbi supra num. 1. propè finem & sub num. 2. vers. Quod iustissimum. per tex. in c. qui peierare §. ex his 22. q. 5. his verbis cõceptum: *omnibus colligitur, quòd iuramenta secundum intentionem præstantis non recipientis à Deo iudicantur*. idem probatur in c. 1. de iur. iur. in 6. & auctoritate Diui Isidori lib. 2. de summo bono cap. 31. dicentis. Quacunque arte verborum quis iurat, Deus tamen, qui conscientiæ testis est, ita hoc accipit, sicut ille, cui iuratur intelligit. c. quacunque 22. quest. 5. Addentes, teneri tamen eum, qui detulit, & cui iuratum fuerit secundum ius, & veram, ac propriam verborum significationem interpretari verba ipsa.

Hæc licet ita se habeant, nullus tamen scribentium loquitur in iuramento, de quo agitur, sed tantum obligatorio, præterquam Seraf. de priuil. iuram. priuil. 141. num. 2. & seq. allegans aliquos ex su pradictis, & inquiens, vt si Iudex non interpretetur verba ipsa secundum mentẽ, & intentionẽ eius, qui detulit, teneatur in syndicatu, quia agit cõtra d. tex. in c. quacunque, & in l. 3. §. fin. de iur. iur. ibi, *vt delatum est*. cuius quidem sententia iudicio meo verissima est, ex prædictis, & etiam quia verba ambigua intelligenda sunt secundum mentem proferentis. l. si quis intentione C. de iud. cum concordan. qui autem defert iuramentum certis verbis concipit formulam, per quam vult sibi iurari, vt ait tex. in l. non erit ff. de iur. iur. ideò non mirum, si ex eo fuerit iuratum, prætor id tuebitur ex verbis eiusdem l. hoc est iuxta interpretationem ab ipso deferente faciendam.

SVMMARIVM.

1 *In iudicijs seruanda est æqualitas inter actorem, & reum.*

2 *Iusiurandum referre est eius conditionem in eum, qui detulit, transferre.*

3 *Contra iuramentum litis decisiuum, quicquam, quod decisionem litis impediat, opponi potest.*

4 *Apud veteres, actor à Pretore iudicem petebat, & dabatur, eidem tamen agendi forma præscripta.*

In iuramento autem consueuisse actorem quam malebat sibi formam, & aduersario præscribere, quæ omnino seruanda erat, iudicis accedente approbatione.

5 *Deferre, nihil aliud est quam postulare ab alio vt iuret.*

6 *Quid sit conditioni delata iurare.*

7 *Iuramentum referre quid sit.*

8 *Iuramenti formula loco libelli poni; iuramentum vero quod super ea præstatur loco sententiæ.*

9 De-

9 *Deferens iuramentum an ab aduersario cogi possit ad prius iurandum de calumnia.*

ARGVMENTVM.

An is, cui delata fuit iusiurandi forma, & qui iurare super ea vel recusat, vel dubitat, possit aliam super eodem facto conceptionem, & formulam deferenti suo deferre.

Caput Quartum.

REum, cui delata sit formula iuramenti, posse aliam ab ipsa diuersam concipere, & deferenti primo deferre, probare videtur regula illa vul-
1 garis. In iudicijs seruandam esse æqualitatem inter actorem, & reum, de qua in l. fi. C. de fruc. & lit. expen. & in c. in iudicijs de reg. iur. Specul. de dilat. §. 4. vers. sed numquid terminum num. 13. Dyn. in d. c. in iud. Mars. sing. 168. Auil. latè in c. prætorum glos. ygualmente per totam, & Contar. ad 17. limit. l. vnic. C. si de mom. poss. Atque ideo, sicuti deferenti primo loco licuit concipere formulam iuramenti ad sui libitum, & etiam ei cui delatum est, denegari non debet, quin aliam, qua sibi placet concepta verborum forma componat, & eam aduersario suo deferat. d. reg. in iudicijs Bar. & Io. à Plat. in l. in sacris. §. quoniam C. de prox. sacr. scrin. lib. 12. potissimum, cùm iusiuran-
2 dum referre possit, hoc est eius conditionem, in eum qui detulit transferre. l. sed si seruus. l. quod si iuraui. l. quod si iurandum & ad pecunias §. qui iusiurandum, & l. manifestæ ff. de iure iur. etiam duriorem l. is qui ff. de publi. iud. in illis verbis, *relatione criminum.* quod nihil aliud existimo, quàm aliam, vel diuersam à prima iusiurandi formulam edere.

E contra verò dicitur, tria tantum remedia à lege statuta, competere ei, cui delatum fuit iusiurandum, nempè, vel soluere, vel iurare, vel iuramentum referre, vti diximus in trac. de app. §. 2. cap. 3. nume. 518. nec illud, quod videbatur à iure probari, probatur; quinimmo reprobatur ex quo Vlpian. in d. l. is qui ff. de pub. iud. sic dicat. *constitutionibus enim obseruatur, vt non relatione criminum, sed innocentia reus purgetur.* quam interpretando Bar. Bal. Alex. & cæteri declarant, vt reus non possit actorem reaccusare. Præterea si altera opinio permitteretur, nunquam esset finis litium: nam
3 sicuti cui delatum est recusare potest illud subire, ita etiam is cui post defertur; vt æquitas seruetur vt supra, & hoc pacto frustatorij actus inducerentur contra l. vlt. quan. prou. non est necess. c. consuluit de off. de leg. l. verbis ff. de vulg. & pupill. contra propriam naturam ipsius iuramẽti litis decisiui, l. 1. ff. de iur. iur. vel saltem actus contrarij permitterentur. dùm quis vno modo iurare posset, alter vero penitus diuerso. contra l. vbi repugnantia ff. de reg. iur. vbi Dec. & in cons 400. nu. 3. cum seq. cons. 234. col. 3. & 307. cum alijs traditis per scribẽtes in l. 1. C. de fur. l. 1. ff. man. l. Titia ff. de cond. & demonstr. l. contra maiores ff. de inoff. testam. l. si per errorem ff. de iurisd. c. sollicitudinem de app. sequeretur etiam, vt ex positione vnius iuramenti, alterius admittatur destructio. iuxta l. Pomponius §. sed & si ff. de procur.

4 Vlterius notandum est, apud veteres fuisse consuetum, vt actor Iudicem à Magistratu peteret, qui Magistratus formam agendi ex indè præscribebat teste Pompon. in l. 2. ff. de reg. iur. dum inquit. *ex his legibus eodem tempore ferè actiones composita sunt, quibus homines inter se discreparent,* & patet ex Cic. lib. 1. de orat. vbi de imperito aduocato in Q. Pompei tribunali postulante differit. Varron. de ling. latina lib. 5. & Seneca de beneficijs cap. septimo differentiam ponens inter arbitrum, & Iudicem. his verbis. *ideo melior videtur cõditio bonæ causæ, si ad Iudicem, quàm ad arbitrum mittatur. quia illũ formula includit, & certos, quos non excedat terminos ponit, huius libera, & nullis astricta vinculis religio, & detrahere aliquid potest, & adijcere.* dicebatur namque actionem formulam esse conceptione verborum, quibus iudicium a prætore certa de causa postulabatur, veluti, *Peto index esto, si appareat aureos vigin-*

viginti Neuio dare opportere Sempronium, cum tantæ pecuniæ condemnato, & tunc l. Pe to de aureis viginti iudicium statuere, de vno minus, aut amplius non poterat, non accepta à Prætore potestate, vt ex Cic. pro Q. Roscio, & alijs in priori quæstione nu. 6. vers. octauo, dicitur, & copiose, per Ræuard. libro protribunalium cap. 5. partes autem ipsius Prætoris, vbi de iuramento agebatur, actor, vel reus suscipiebat, in cõceptione ipsa verborum iusiurãdi, & quã volebat aduersario suo formulam præscribebat, vt patet ex l. non erit ff. de iur. iur. & alijs cumpluribus in priori quæstione recensitis. At si in dubium verba formulæ reuocabantur aliqua, arbitrio iudicantis ea moderabantur. d. l. iusiurandum & ad pecunias §. qui iusiurandum, vt in proxima quæst. dictum fuit, & notarũt permulti relati per Mascard. de prob. conclus. 958. num. 10. Cùm ergo in facultate deferentis fuerit, quod vellet concipere licitum iuramentum, & nunc sit, vtique etiam fatendum erit, nõ posse, qui iurare tenetur, referendo mutare. Illud enim apud omnes tritum est, vt deferre conditionem iusiurandi nihil aliud sit, quàm deferre alicui iusiu-
5 rãdum, & deferre nihil aliud sit, quàm postulare ab eo vt iuret. vt hæc eadem sint,
6 conditione delatæ iurare, de qua in d. l. 3. ff. de iur. & iurare deferente iusiurandũ
7 aduersario & iurare aduersario postulãte. Rursus deferre iusiurãdum intelligitur ẽt is, cui, cùm delatũ est iuramentũ ab aduersario, id ei cõtra refert, idest deferẽti ita dicit: immò tu iura, ita esse, vt cõtendis. Hoc qui facit, propriè referre dicitur, distinguiturque ab eo, qui primùm detulit, sed tamen & hic re vera referendo defert, & illud referre est iam delatum sibi ab aduersario iusiurandum in eum, qui detulit trãsferre. l. manifestæ turpitudinis ff. de iur. iur. & d. l. iusiurandum, non autem aliud. Iure igitur merito sicuti libellum actoris reus quidẽ non immutat, sed per exceptionem elidere conatur; ita nec etiam iuramentum immutare poterit. iuramenti nã-
8 que formula certis verbis concepta loco libelli ponitur, l. 1. ff. de app. l. libellorum in prin. ff. de accus. d. l. iusiurãdum §. si de qualitate & Cic. 2. de inuent. & iuramentum quod super ea præstatur, loco sententiæ est, l. 1. in prin. ff quar. rer. act. l. sed etsi possessori §. fin. ff. de iur. iur. l. eum qui §. in popularibus vbi Bart. eod. Seraf. de priuil. iuram. priuil. 151. Hinc dixerunt Abb. & ibi. Appostilla in c. fin. nu. 6. de iur. iur. posse dicere cui defertur iuramẽtũ, super hoc deferas mihi libellũ, & respondebo. & nõ teneri respondere nisi formula ipsa sibi deferatur loco libelli, de qua re infra cap. 10. Vnde, si libellus à producente tantũ mutatur, vel corrigitur à Iudice secundũ Pap. in form. libelli in actione reali vers. saluo iure addendi Calcan. cons. 91. Graff. comm. opin. lib. 2. c. 14. qu. 5. 6. & 7. prout de ipsa formula iuramenti diximus, non est quod aliam formam reus adinueniat, sed primã sibi delatam moderari, corrigereve faciat, prout ius cõe & nostrũ municipale statuit.

9 Poterit tamen is cui defertur sacramentum, deferentem adiurandum de calũnia cõpellere, quod mirabilè dixit Marc. Mãt. in d. l. manifestæ in collectan. per tex. in l. iusiurandũ §. qui iusiurãdum ff. de iur. iur. secundũ Ias. ibidẽ nu. 3. & Aluarot. in c. 5. in tit. de cõsuet. rest. feu. §. quibus etiam. & sequitur Petrus Garsia notab. 131. Lãcell. Conrad. de off. pręt. in caus. ciuil. lib. 1. c. 9. §. 2. nu. 8. Mascard. de prob. conclus. 858. nume. 14. & hoc de iure communi, secus autem Mediolani, posteaquam statuto 67. lib. 1. cautum est, absque prædicto iuramento in quacunque causa procedi posse, quod validum esse notat ibidem interpres Carpanus.

SVMMARIVM.

1 *Cõstitutio Mediolani in tit. de probat. §. quia plerùmque, non extenditur ad decisoria litis, sed tãtum ad materiam probationis per testes & num. 5.*

2 *In iuramento in litem exprimi debere dies & tempus illati damni.*

3 *Deferens iuramentum videtur fateri omnia contenta in eius formula esse vera, quoties per aduersarium iurando affirmabitur.*

4 *Nullo iure caueri, vt in iuramento litis decisiuo exprimatur dies &c. sed sufficere iurare iuxta præscriptam formulam.*

6 *Bar. in l. libellorum ff. de accus. declaratur.*

7 *Diem potius supprimendam esse, si quid fraudis excogitetur edito die, describendam vero, si locus falsas defensiones parandi datur. idque arbitrio discreti iudicis.*

E AR-

ARGVMENTVM.

In iuramenti formula an exprimi debeat dies, locus, & locus loci, iuxta dispositionem Nou Constit. Mediol. tit. de probat. §. quia plerumque.

Caput Quintum.

1 Qvamuis constitutio prędicta loquatur tãtum in actibus, qui probationum materiam tangunt, non autem decisionem, & diffinitionẽ litis, vt est iuramentum, de quo agimus: attamen multa posse deduci videntur, per quæ saltem ex identitatis ratione declarãdum veniat idem in ipso iuramento, quod in probatione seruandum esse. Primo namque notissima est Bart. doct. quem alij sequuntur in l. libellorum ff. de accus. dicentis, quòd etsi in libello accusatorio non sit exprimenda dies, sed sufficiat assertio mensis, & anni, nihilominus, vbi reus illa exprimi petat, omnino referenda sint, & hãc post multos sequuntur Plot. in cons. 94. & seq. & Alba cons. 70. sub nu. 12. quæ sanè doctrina optimè ad hoc genus iuramenti adaptari poterit, ex eo, quòd in quæst. proxima diximus, formulam iuramenti loco
2 libelli poni Idem etiam seruari in iuramẽto in litem, quod non deferatur, vbi reus velit diem, & tempus illati damni specificari, vt per Bal. in l. 1. in fine C. de Iud. Plot. vbi supra num. 6. & Seraf. priuil. 31. num. 73. de communi attestantem, ea sanè ratione, ne fortè deferens velit arguere de falso, vt in casu nostro, in quo non denegat statutum quin deferens contra iurantẽ de falso agat, Et constitutio requirit hanc ipsam expressionem ad falsitates euitandas, & rei, de qua agitur, veriorem iustioremque probationem, quæ ratio, cùm generalis sit, vtique etiam extendenda in cõtractibus, & actibus reciprocis venit, vt multis probarunt Plot. d. loco num. 19. & Alba d. cons. 70. sub num. 12. ad finem. qu... ...is dicat Constitutio. si quis ausus fuerit, aliquid dicere vel protestari.

Contrarium autem tenendum esse sua-
3 dent, multa iura, & auctoritates, primò, vt æqualitas inter actorem, & reum sit seruãda, vnde sicuti deferens, videtur prius fateri omnia contenta in eius formula, quoties per aduersarium iurando affirmabuntur, secundum Bar. in l. 2. & in l. qui iurasse §. fin. ff. de iur. iur. ita etiam cui d latum est, ea ipsa prout iacent vel fateri, vel negare tenebitur, tùm, vt reo id tantum permittatur, quod actori, ex his, quæ in præce-
4 denti quæstione. Potissimùm quia nullo iure probatur, vt in hoc iuramenti genere ad substantiam probationis necessariò exprimendus sit dies, & locus loci, sed sufficiat iurari iuxta præscriptam formam, ad veram inducendam probationem, cui omnino standum sit. iuxta tex. in l. 1. §. editiones ff. de eden. & in d. l. libellorum C. de accus. & secundum ea, quæ tradiderũt scribentes omnes in l. testium vbi Castren. nu. 13. de testi. & Felin. in c. cum causam nume. 13. & 14. eod. tit. de testibus, qui de
5 communi attestatur. Nec vim facit decretum in §. sed quia de prob. quia loquitur de casu, in quo producuntur capitula, & testes ad probandum, & sic de instruendo processu, quod aliquis confessus sit, vel habuit dicere, vel protestari, non autem quãdo per iuramentum quis constituitur & testis, & iudex, & causa omnino deciditur: ideo si verba non conueniunt, neque dispositio vulg. l. 4. §. toties ff. de dam. in fec. gl. f. in l. mancipia vbi Butrig. *Bald.* Castrens. & alij in verbo auocandum C. de seru. fugit. & eo minus si rationis identitas non suffragatur, vt res de se patet. quia etiam, vbi adesset eadem, non tamen argumentum Ploti & Albæ militaret in constitutione iuris correctoria, secundum omnes in auth. quas actiones C. de sac. san. Eccles. cùm etiam plerique negauerint, extensionem dari ex maioritate rationis, inter quos Ias. in l. 1. num. 18. C. qui admitti; tanto minus si agatur de restringẽda materia probationum, tamquam quid odiosum, & à iure improbatum, ex relatis per Decian. cons. 41. nu. 29. & seq. lib. 3. ac multo minus si agatur de probatione penitus diuersa, diuersaque probationis ratione, & vt supra.

Tertio,

6 Tertiò, non obstat doctrina Bar. licet passim reperiatur à scribentibus approbata, tum quia iuramentum, de quo agitur non continet, vt supra, tũ quia illa est cõtra expressã dispositionẽ dictæ legis libellorũ, quæ nec de die, nec de hora loquitur, ideo si inuitus non tenetur inserere diẽ, ita nec etiam de die poterit interrogari. prout senserunt Fulgos. in l. 2. §. si quis Ephesi ff. de eo quod certo loco. Imol. in d. l. is, qui reus col. antepen. vers. itẽ adde Signor. cons. 243. nu. 10. & cons. sequen. nu. 19. vers. præterea. Item quia dictum Bar. procedere tantum debet in criminalibus, non autem in ciuilibus, prout plerique Doct. loquuntur. Agitur nãque in ipsis criminalibus de maiori præiudicio, ideo cautius in eis est agendũ, & militat præsumptio contra accusatorem, ne vacet odio, ita Ang. de malef. in glos. de anno præsenti sub num. 1. & in specie quod in ciuili causa nõ procedat doctrina Bar. tenuit Fulgos. in d. §. si quis Ephesi. Vltra quod id. Angel. d. loco sub nu. 2. Salic. in d. proximo §. & ibi Ias. col. 2. declarant procedere, vt tunc demum audiatur reus requirens diei expressionem, si prius ipse declaret, respectu cuius diei velit deducere, & probare suam defensionem, eamq; in prõptu habere. Insuper Doctores eandem Bar. sententiam intelligunt, vt, non ad solam rei requisitionem sit exprimendus dies; sed vbi æquitas id suadeat, ac eum fore exprimendum iudex arbitretur; ita Bar. in d. l. is qui reus sub num. 10. circa med. Ias. in d. §. si quis Ephesi. in fine, & cæteri fere omnes hac de re differẽtes. Itaque, cùm in casu præsenti æquitas ipsa petitioni prædictæ repugnet, non solum quia de iuramento agitur, litis decisiuo, & diuersa probationis specie, sed etiã quia forsan deferens de die non recordatur, vt in terminis ait Ang. vbi sup. nu. 4. in fine. Boss. de inquis. sub nu. 92. vers. & si viderit non est super sententia Bart. vis aliqua facienda, vel saltem erit constitutio restringenda eo modo, quo ipsa sentẽtia, per ea quæ tradit. Grat. respons. 34. nu. 8. lib. 2. & Ceph. cons. 278. nu. fin. Postremo dr̃, memoratam Bar. doctrinam, hoc vno fulcitam esse fundamẽto, ne suppressa die auferatur reo facultas defensionum, hic autem non est actor, qui velit contra reum probare, sed reus ab actore interrogatus vult ab illata sibi molestia eximere, vel, melius dicã, recusat indebitè in facto proprio, & sibi noto testem, & iudicẽ esse, prout suspicatur Iuriscon. in l. 1. §. editiones ff. de eden. & in l. manifestæ turpitudinis ff. de iur. iur. Tota igitur facultas non solum probationis, sed etiã sententiæ, cùm in ipsius rei potestate resideat; dicendũ est apertè nos versari in casu non compræhẽso sub dicta Bar. doctrina, & minus sub allegata Constitutione, potissimum, quia in omnẽ casum limitetur eadem a Ploto in cons. 110. nu. 14. inter cons. crim. vt locũ non habeat, si probatio fiat nõ simpliciter p testes, sed mixtim per testes, & scripturam, & sic nullo modo procedat, vbi nulli testes afferantur, limitetur insuper ab eod. Plot. cons. 92. nu. 6. vt non habeat locum in causis, in quibus proceditur summariè. Hic autem probatio fit per scripturam ipsam iuramenti, & ex solo iuramento deciditur lis. l. 1. ff. de iur. iur. ergo &c.

Nec dicatur posse saltem parari præiudicium reo, vbi actor vellet reum de falso redarguere, quia respondetur primò, accusationem de periurio sublatam esse de iure in hoc genere iuramenti, vt infra latissime in c. 12. Secundò dicitur, accusatorem hunc, tũc demum, dum iudicium falsitatis instituere vult, requisita in ipsa
7 constitutione seruare, & in capitulis vel petitione diem, & locum apponere debere, quoties facultas defensionis esset sublata. non autem antea, vbi tamen accusatio de periurio daretur, vel de falso redarguere quis aduersarium posset: quia Doctores non considerãt, an ex suppressione diei efficiatur durior cõditio alicuius, sed an ex eo auferatur defensio, Propterea dixit Castrens. post Bar. in d. §. editiones nu. 5. quod si actor velit redarguere instrumentum de falso, non debet illud sibi edi cum die, quasi suam nõ prosequatur iniuriam. Firmanda igitur erit cõclusio, vt tunc solum exprimatur vel supprimatur dies, & locus, si vel, vt ait tex. in d. §. editiones, quid fraudis excogitetur edito die, materia malignãdi, & locus falsas defensiones parãdi detur, vel è cõtra si talia reo ex suppressione diei imminerẽt, iuxta religionẽ, & arbitrium discreti iudicis.

SVMMARIVM.

1 *Quis dicatur tenor instrumenti.*
2 *Non admittitur iuramentum contra tenorē instrumenti, quia tale præsumitur instrumentum, qualis scriptura dictat.*
3 *Instrumentum dicitur probatio probata, & veritas apparens, & num. 5.*
4 *Instrumētum habet vim diffinitionis causæ.*
5 *Pro validitate instrumēti sēper præsumitur.*
6 *Ne detegatur periurium, non admittitur iuramentum contra tenorem instrumenti.*
7 *Item ne executio differatur, quia instrumentū ita habet paratam executionē, sicuti res iudicata, & num. sequen.*
8 *Vlterior probatio, ab eo, qui iam fundatam habet intentionem, non est exigenda.*
Habens instrumentum pro se, habere dicitur rem certam, & notoriam.
9 *Quæ extrinsecus insunt legi non possunt.*
10 *Effectus instrumenti, est sensus verborum eiusdem, & intrinseca respicit, quæ mente concipi possunt.*
Item executio instrumenti, est effectus eiusdem.
11 *Verbum, contra, de quo in statuto accipi pro citra, & ideo, nec contra, nec citra effectum tenorumue instrumenti iurati admittendum esse iuramentum.*
12 *Statutum duo copulatiuè requirere, ad hoc vt iuramentum deferri nequeat, vt sit instrumentum, illudque iuratum, & ea iustificanda esse.*
Quæ requisita sint in instrumento necessaria, remissiuè.
13 *Iuramentum promissorium dicitur, cùm iuratum est habere ratum, & maximam vim habet si dictū sit non contrauenire, neque de iure, neque de facto. Assertorium vero prædicta esse vera.*
14 *Quid intersit an iuramentum sit assertoriū, vel promissorium.*
Promissoriū firmitatem contractus inducit.
Assertoriū simulationē tollit & alia nu. 15.
Fortius est promissorium, & cur.
Facilius conceditur absolutio à iuramento assertorio, quàm promissorio.
Promissorium non est probatio, assertorium vero est veritatis.
16 *Instrumentum continens vtrumque iuramentum potentius operatur, & firmius redditur.*

ARGVMENTVM.

Statuti Mediolani in cap. 100. §. & prædicta vers. contra tenorem lib. 1. verus sensus, ad hoc vt dignoscatur, quādo iuramentum deferri nequeat contra tenorem, & effectum instrumenti iurati.

Caput Sextum.

Sacramenti formula licet contra tenorem, & effectum instrumenti iurati deferri non possit, & eo in casu, ille cui defertur, non teneatur iurare ex eodem statuto: tamen, cùm illud aliquando in dubium refricetur; non absre duxi hoc loco pro viribus verba statuti, quæ talia sunt. *Aut iumentum ipsum deferatur contra tenorem, & effectum instrumēti iurati,* explicare, mox in capitibus sequentibus adducere casus, in quibus locum habeat statutum.

1 In primis itaque videndū erit, quis sit tenor instrumenti. si attendamus id, quod dicit Panianus lib. 3. quæstionū, relatus in l. Imperator ff. de stat. hom. h s verbis. *Imperator Titius Antoninus rescripsit nō lædi status liberorū ob tenorē instrumenti malè concepti,* erit scriptura ipsa instrumenti, & oē id, quod in instrumento oculis, ordine, & forma, quo scriptum est, percipitur, quod etiā probatur ex l. fi. C. qui testam. fac. poss. ibi *tenorē constitutionis*, ex l. emācipatione C. de fideinstrum. ibi: *etsi actorū tenor non existat.* hoc est si amissa sint acta, ait glos. ibidē subdens etiam emācipationē probari posse sine scriptura, & ex l. cū mandati C. de mand. ibi *si cōtra mādati tenorē.* Idem habetur in c. tenor de sen. & re iud. ibi, *tenor litterarum suarum ostēdit,* & in c. cùm venisset de testib. in illis verbis; *secundum tenorem ipsarum,* vbi Fel. tenorē attestationum intelligit dicta testiū, quibus iudex credere debet in iudicio, cum infinitis alijs. facit ēt illud Vigil. 2. Geor.

Non alios prima crescentis origine mundi
Illuxisse dies aliamve habuisse tenorem

Lucret. in 5. vbi de mari verba facit

Verum labendi conseruans vsq; tenorem

Et Claud. 3. de rap. Proserp.

Explorat abiens truncos, rectiq; tenorem
Stipitis & certo prætentat brachia nixu.

Hoc

Hoc est ordinem, formam, ac vim & virtutem, quod & Ouid. 3. metam. demõstrat, ibi.

Cætera paulatim placidoque educta tenore

Et Cic. de orat. *Isque vno tenore, ut aiunt, in dicendo fluit*. hoc est cursu quodam, & æqualitate dictionis in dicendo

2 Ratio autem, cur contra tenorem instrumenti non admittatur iuramentum illa esse potest, vt tale præsumatur instrumentum qualis scriptura dictat, ex l. ad probationem, quæ sic loquitur. *Ad probationẽ dominij, aliena subtrahentes instrumenta, his vti minimè possunt: quippè cum horum lectio non recitantem, sed quem tenor scripturæ designat adiuuet*, ex l. sancimus §. fin autem & secunda ibi, *nisi pacti tenor ad hoc reclamauerit*. C. de fideiuss. consimilis est tex. in l. Item apud labeonẽ §. si quis virgines de iniur. & in l. 1. ff. de his, quæ in testam. delen. vbi Vlpian. declarans edictum Prætoris tale *Quæ in testamento legi possunt, ea inconsulto deleta, & inducta nihilominus valent*, inquit, *legi autem sic accipiendum, non intelligi, sed oculis perspici quæ sunt scripta. Cæterum si extrinsecus intelliguntur, non videntur legi posse*, & hanc rationem firmarunt Dec. in l. fin. C. de edic. Diu. Adrian. tollen. num. 5. Bellon. cons. 21. post num. 1. Vincen. de Fran. decis. 779. num. 1. par. 2. Gram. decis. 66. num. 24.

3 Altera erit ratio, vt instrumentum sit probatio probata, & veritas apparens, adeò, vt de eo, prout de casu legis, dicendum sit, secundum Bal. in cons. 454. col. 1. lib. 1. in l. Imperator ff. de stat. hom. Bar. in l. 1. C. de dot. caut. non num. Rot. decis. 30. alias 410. de re iud. in nou. Marsil. in rub. de prob. in princ. Gram. cons. 71. in ciuil. decis. 45. num. 9. & decis. 103. Bellon. cons. 70. ad finem & cons. 87. nu. 10. Cagn. in l. si librarius num. 81. & seq. ff. de reg. iur. Alciat. de præsumpt. reg. 3. præsump. 13. num. 8. Vant. de nullitat. sub num. 54. vers. intellige. Osasch. decis. 72. & decis. 117. Ioseph Lud. decis. lucẽs. 54. & decis. Perus. 50. Crau. cons. 1. pro genero num. 9.

4 Vlterius, habet instrumentum vim diffinitionis causæ, ac de eo solitum est dici, noli me tangere, quia Cæsaris sum, vt ait Crau. cons. 31. num. 7. Propterea foret absurdum, si scriptura, quæ per notarium vna cum testibus fuit probata, solo iuramento dissolui posset, ex his quæ Abb. tradit in cons. 12. num. 6. par. 2.

5 Potissimum, cùm de contentis in instrumento dicatur euidentissimè constare, & semper pro ipsius validitate præsumatur, ac illi in dubio standum sit, vt multi probarunt Soc. cons. 89. col. 6. lib. 1. cons. 21. col. 3. lib. 2. Gram. decis. 66. nu. 24. Franc. Marc. decis. 51. Osasch. decis. 117. Varall. decis. 421. par. 2. & latè per Mascard. de prob. in princ. quæst. 6. Asin. de execut. §. 1. cap. 29. & eo magis si iuratum sit prout infra

6 Tertia erit ratio, ne detegatur periurium, quam cõsiderat interpres Carpan. hic sub nu. 109. de qua infra. cap. 7.

Quarta ratio est, vt sicuti statuentes casus exceptionis rei iudicatæ, etiam per arbitria seu arbitramenta, quæ executionẽ mereantur, iusiurandi à parte parti delati, vel relati vel præstiti, vel transactionis iuratæ, exceperunt, ne prætextu iuramenti prædicti differatur executio: conuenire quoque videbatur, vt casum instrumenti iurati simul excluderent, prout excluserunt, ex quo illud quoque paratam ha-
7 bet executionem sicuti res iudicata & decisa, ex ipsis statutis in cap. 42. supra lib. 1. vbi Carpan. & paulo infra per nos. prout etiam de iure communi æquiparantur. l. post rem iud. de re iud. l. 2. & & l. admonendi ff. de iur. iur. l. 1. in princ. quare rer. act. etiam quoad ipsam executionem in promptu. Bar. & Ias. in d. l. 2. Dec. cons. 163. col. pen. circa prin. Cagn. in d. l. si librarius num. 90. Achill. Personal. adipiscen. poss. infinitos alios referẽs sub num. 317. fusius Seraf. priuil. iuram. 77. & 151. cum alijs per nos adductis in comment. de app. §. 2. cap. 3. vers. executio & per Asin. de execut. §. 9. cap. 101. & cap. sequen.

8 Quinta ratio est, ne exigatur probatio vlterior ab eo, qui iam habet intentionem fundatam, prout infra cap. 8. ne inter duo iuramenta pugnare videatur instrumentum autem habens pro se, fundatum dicitur habere intentionem, ac rẽ certam notoriam & manifestam, sicuti habens sententiam, vti dixerunt post multos Marc. decis. 51. par. 1. 208. 511. ead.

Fran.deciſ.279.par.2.Oſaſch.deciſ.120. nu.7. Rot.Gen.deciſ.122.& 209.Gram. deciſ.45.num.11. & deciſ.103. Oſaſch. deciſ. 29.ead. Rot.Gen.deciſ.213.

9 Cum autem quæ intrinſecus intelliguntur, legi non poſſint, ſecundum tex.in d.l.1.ff. de his quæ in teſtam. delen. ſubdit ſtatutum, & effectum, vt comprehen-

10 dat etiam intrinſeca, effectus etenim eſt ſenſus ipſorum verborum, & id quod nõ ſcriptum legitur, ſed mente concipitur. teſte Cicer.de fin.in hæc verba. *ſic in libidine peccatum eſt etiam ſine effectu.* Et paulo poſt, *nam vt peccatum eſt patriam prodere, patriam violare, quæ ſunt in effectu; ſic timere ſic in libidine eſſe peccatum eſt etiam ſine effectu.* idem probat tex. meo iudicio optimus in l. ſi habitatio ff. de vſu & habit. vbi Vlpian. inquit. *Si habitatio legetur, an perindè ſit, atque ſit vſus quæritur. & effectu quidem idem penè eſſe legatum vſus & habitationis.* Alius tex.in l.is qui in poteſtate ff.de leg.præſtan.

Eſt etiam effectus inſtrumenti ipſius executio ad inſtar effectus rei iudicatæ, l. 2. C. comminat. vel apoſtil.cum l. ſequen.Plin.in Panag. *vim effectumque cenſuræ ſuum propoſitum obtineat.* ad idem alius tex. in l. vnic. C. ſi de mom. poſſ. in illis verbis, *ſortitur effectum*, vbi interpretes, præcipuè Contard. ad notab. num. 18.& 3.idem habetur in cap.poſt electionem de conceſſ.præben.in c. ſuſcitata de reſtit.in integr. vbi Abb.in vlt. notab.in l. properandum §.fin autem res C. de iud.& in l. fin. §. illud etiam C.de temp. appellat. Dicitur enim res ad effectum deduci, vbi exequuta ſit, ſecundum Bal. & Ang. in l. metum §. ſed prætor quod met.cauſ. Guid.Pap. conſ. 125. num. 6. quem ſequitur Boer.deciſ.346. col. 2. & Mandoſ. ad reg.cancell. 12.q. 2. & paſſim apud I. C. conatum non puniri non ſecuto effectu. Accipitur etiam verbum effectus pro cauſa. l. qui potuere ff. manum. teſtam. l. 3. ff. ex quibus cauſ.maior. vbi ſcribentes. Atque ideo ex prædictis dicendum videtur vt ſtatutum nolit poſſe deferre iuramentum, non ſolum contra illud quod in inſtrumento legitur, ſed nec etiam contra ea, quæ ex ipſo inſtrumento colligi, ſenſùve perſpici poſſunt, tacitèque veniunt. quibus addas cumulata per Cum.in rit. Magn.Cur.ca.6. num.59.& plur.ſeq.& interpretem Carpan. ad dictum ſtat. 42. in verbo apparuerit.

11 Inſuper, dicas, verbum, *contra*, hic poſitum accipi etiam pro citra per gloſ. in terminis in d. l. cum mandati C. mand. & in l. filius C. de fur. latè Tiraq. de retrac.conſang §.1.gloſ.11.num.71. Mandoſ. de commiſſ. 1. in verbo contra; hoc eſt, vt nullo modo aduerſus tenorẽ vim & effectum inſtrumenti iurati, admittatur iuramentum, ita etiam accipitur in l. fin.ff.de off. proconſ. in l. vtifrui §. verũ ff. ſi vſufruc. pet. in l. ſi ante in fine ff. ſi quis caut.l.contra iuris & l. paciſci ff. de pac. in l. certa ratione quando prouoc. non eſt neceſſ. & in c. petitio C. de iur. iuran.

Nec dicatur, contra teſtamentum non facere, qui plus, quàm in eo continetur, facit, vt eſt tex. in l. cum in te ff. de teſtam. atque ideo non excluſiſſe ſtatuentes id, quod non expreſſum eſt in inſtrumento iurato, quia dicitur, ſatis de mente ipſorum ſtatuentium ex verbis conſtare, vt etiam intrinſeca comprehendantur, vt ſuprà, & excludere ea tantum, quæ nec expreſsè, nec tacitè in inſtrumẽto veniunt.

12 Duo tamen copulatiuè requiruntur ad hoc, vt iuramentum deferri nequeat contra inſtrumentum, nempè vt ſit inſtrumentum, illudque iuratum. prout etiam voluit ſtatutum, vt tranſactio ſit iurata. Nam quando ſtatutum aliquid requirit pro fundamento, illud in primis, & ante omnia iuſtificandum eſt.ita Bal. in l. præſcriptione C. ſi contra ius, vel vtil.pub.Roder.Soarez.in l.poſt rem iudicatam §. ſed pro euidentia huius primæ partis num. 33.ff.de re iud. Aſin.multa de execut.d.§.9.cap.109. Quæ requiſita requirat inſtrumentũ tradit Papien. in form.produc.inſtrum.vbi etiam apoſtillæ, ſcriben. in l. contractus C. de fid. inſtrum.Marſil.ſing.56. & 441. Maſcar. d.quæſt.6.num.73.& plur. ſequen. Cumia in rit.Magn. Cur. d. c.6.per totum, & quattuor ſolemnia ſemper continere debere, nempè ſubſtantialia, naturalia, accidentalia, & ſolemnia dixit D. Menoch. conſ.37. lib.1. Aſin. alia plura de execut.

execut.§.1.cap.5.& sequen.plur.

Duo pariter in instrumento considerãtur iuramenta, aliud, cum iuratur habere ratum &c.& non contrauenire, aliud, vbi prædicta omnia, & singula vera esse iuratum sit; Primum dicitur promissorium, de
13 quo per Hostiens. in sum. de iur. iur. scriben. in l.2.C.de rescind. vend. in l.nõ erit de iur.iur. in c. debitores c. cum quidam c.quærelam & simil.de iur.iur. Spec.eod. tit.in prin.& Seraf.de priuil.iuram.in pręfat.quod adeo obseruandũ est, vt illi non possit contraueniri, neque de iure, neque de facto, aut aliqua alia ratione vel causa, tradit Guid.Pap.q.367. Amplum etiã adeo est, vt omnia, & singula in contractu contenta compræhendat, sicuti dixerunt Gozad.cons.6.num.53. Crau.cons.241. col.9.vers.quinto respondetur, & Seraf. priuil.iuram.49.num.41.

Secundum, assertorium nuncupatur, per Doc.in l.fin.C.de non.num.pecun.& in l. nemò potest.ff. de leg. vbi in specie Aret.Ias.Ripa, & Io. Gutierez. & Mãcin. de iuram.par.2.art.12. quod quidem aptissimum est ad simulationem excludendam, & alia quoque operatur de quibus in cap.8.& paulo infra.

14 Interest autem non parum, an iuramẽtum sit assertorium, vel promissorium, si quidem ab omnibus receptum sit, illud habendi ratum, & non contraueniendi firmitatem contractus, eiusque obseruantiã inducere, iuramentum autem omnia esse vera, simulationem tollere: de primo est tex.in l.fin.C.de non num. pec. in l.cum pater. §.filius matrem.ff. de leg. 2.c. cum cõtingat de iur. iuram.c.2. de pac.in 6. & c. licet mulier de iur. iur. in 6. cum alijs multis, & hoc potentior est quàm assertorium: ex eo quod confessioni mulieris de receptione pretij rei dotalis per eam vna cum marito venditæ, standum est, si ipsa iurauerit obseruare, secus autem si iurando asseruit tantum, prædicta omnia esse vera. Secundum Bal. in auth.si qua mulier.C. ad Vellei. Imol. in c. cum contingat in decimo memb.de iur.iur. Rom.cõsil.44. Aret.cons. 74. col.2. Soc. cons.66. col.6.lib.1. Dec.cons.403.col.pen. Ripa cons.6.in fine & cons.17. col. 2.in 2. par. Crau.cons.8.num. 3. & Rol. cons.64.nu. 12.lib.1. Quæ distinctio verissima est, & communiter recepta, teste Dec. in consil. 202.col.2. Rip. & Fel. in locis relatis per Albam in cons.191.num.3.quia esse potest, vt tale iuramentum assertorium sit falsum, & contineat mendacium, seu falsitatem, & tunc non venit seruandum.c. quanto de iur.iur.c.inter cętera 12.q.11. si verò promisserit mulier obseruare contractum, licita erit promissio; & illam seruare tenebitur. ita Crau.d.num. 3. Ideo placuit communiter scribentibus, vt facilius absolutio à iuramento assertorio concedatur, quàm à promissorio. in c.mulier de iur.iur. Rimin. Iun. instit. quib.alien. lic.vel non num.30.

15 E contra autem, assertorium tollit simulationem, & fictionis exceptionem, siue non numeratæ pecuniæ, vel dotis.d.l. fin.C.de non num.pecun. vbi Bar. Saly. & alij, latissime Seraf.priuil. 18. Asin.de execut.§.9.cap.29.num.13. vers. præcedens tamen conclusio; & in cap. seq. vbi docet huiusmodi iuramẽtum tollere multas exceptiones, saltem non obtenta habilitatione, prout est erroris, simulationis, nullitatis, & similium, & quas sigillatim prosequitur in cap.105. & multis sequẽ. eiusdem §. Vide & infra num. Insuper recepta omnium videtur opinio vt tunc demum instrumentum paratam habeat executionem, si contineat dictum iuramentũ vera esse omnia contenta in instrumento, ex doctr.Bar.in l.2.ff.de iur.iur. quam sequuntur Phanuc.in trac.de iur.iur.par.2. in prin.num.11.Dec.cons. 180. & Ias. in d.l.2. Cui tamen iustè contradicit Seraf. priuil.49.num.36.& priuil. 77. num.32. in fine, & ex eo, quia iuramentum fiat tactis scripturis in manibus notarij dicentis. Et prædictæ partes iurauerunt &c. & sic deliberatè magis iurent, & ad partis instantiã dum defertur, ex quo quicquid facit notarius ad partis postulationem facere dicitur, vt per eum. Accedat insuper virtus iuramenti, quæ confirmat totũ id, quod est confirmabile, ex eodem Seraf. dictis in locis. Vlterius iuramentum promissorium non est probatio, assertorium verò est veritatis, & probationem inducit, vti dixerunt multi relati ab eod. Asin. d. trac.de execut.§.9.cap. 180.

16 Si tamen instrumentum vtrumque cõtineat iuramentum, potentius operatur

ac

ac firmius redditur, cum verba narratiua tunc efficiantur dispositiua, si Grato credamus in resp. 104. num. 11. lib. 1. Ruin. consil. 137. col. 2. num. 6. lib. 1. Seraf. d. priuil. 77. num. 31. & sequen. ac priuil. 92. num. 12. vbi insuper ait verbum omnia repetere præcedentia quæcunque coniunctim, verbum vero singula diuisim, & allegat Aret. cons. 17. Ideo secundum Corn. in cõsil. 126. col. 1. ad finem lib. 2. promittens omnia & singula attendere & obseruare intelligitur etiam promisisse obseruaturũ pactũ constitutionis præcarij, & si in vno contrauenerit incidat in periurium, & pęnam contractus. Seraf. vbi supra sub nu. 12. alias differentias iuramenti assertorij, & promissorij videbis infra in cap. 12. nu. 39. & seq. omissis his generalibus, particularia quædam attingemus in cap. seq.

SVMMARIVM.

1 *Instrumenti appellatione multa veniunt, venit etiam priuata scriptura.*

2 *In statutis num veniat priuata scriptura sub appellatione instrumenti attento maxime communi vsu loquendi. num. 12. & sequen. vbi exactè.*

3 *Quid importent verba communiter apponi solita in chirographis.* & vogliamo che questo scritto habbi forza di publico, solenne & giurato instrumento, *& nu.* 13. 14. 15. *& seq.*

4 *Iuramentum dicitur solemnitas extrinseca, quæ per subauditos intellectus interuenisse non præsumitur.*

5 *Notarius de iuramento absque partium consensu iuratus esse non potest.*

6 *Quomodo intelligatur illud, iurantem quoquomodo obligari Deo.*

7 *Iuramentum est inuocatio Dei, qua petimus, vt sit testis nostræ asseuerationis, & puniat falsum.*

8 *Verba in iuramento esse necessaria.*

9 *Iuramentum præstatur verbotenus, & tactis scripturis, sed illud tactis scripturis fortius est.*

10 *Chirographum, & apocha non habet vim instrumenti, etiam si inter partes ita conuentum sit, nec etiam habet paratam executionem, & vim publici instrumenti, sed contra num. seq.*

11 *Scriptura priuata à statutis tradita est executio vbi sit recognita, & num. seq.*

12 *Qui allegat communem vsum loquendi illũ probare tenebitur vbi etiam alia plura de ipso communi vsu loquendi. nu.* 13.

14 *Inuentum est iuramentum, ut alterius dicto fides adhibeatur.*

15 *Regulandum est iuramentum secundum naturam actus, cui fuit interpositum.*

16 *Promittens simpliciter attendere, & obseruare, iurasse præsumitur.*

17 *Iuramentum operatur iuxta intentionem agentis.*

18 *Subscribens se actui, in quo adsit iuramentum, magis deliberatè iurasse dicitur, quàm ex simplici tactu scripturarum.*

19 *Chirographum, de iure, ex partium conuentione uires instrumenti obtinet per clausulam illam,* & vogliamo &c. *etiam iuramẽto firmati.*

ARGVMENTVM.

Clausulę apponi solitę in chirographis, *Et vogliamo che'l presente habbi forza di publico, solenne, è giurato instrumento,* vis & effectus. Et an huiusmodi chirographum compręhendatur sub dicto statuto Mediolani cap. 100.

Caput Septimum.

1 SVB appellatione instrumenti multa cõpręhendi tradiderũt iuris interprętes in l. instrumẽta fundi. ff. de fun. instrũc. in l. notionem. §. instrumentorum. ff. de verb. signif. & canon. in c. fin. de doli & contum. ac passim mul is alijs in locis, prout Bald. in l. 2. ff. de ve b. sign. Aret. cons. 160. prope finem Dec. in rub. de fid. instru. Orian. in praxi in pr n. cap. 9. de instrum. prod. Mascard. latè de prob. in prin. quæst. 6.

Et inter cætera dixerunt, priuatam scripturam sub nomine instrumenti venire modo facta sit ad probationem in futurũ. Spec. d. §. 1. in rub. de fid. instrum. & Bart.

Soc.

Soc.in conſ. 62. quem refert Dec. d. rub. eo quia & cauſam inſtruat d. rub. & nigro.tit.de fid.inſtrum.in quo etiam de priuata ſcriptura agitur, vt in c.2.ibidem ſecundum Bar.Bal.Salyc.& alios in l.1.C. de iur.calum.

2 Sed ſi communem vſum loquendi attendamus, prout requiritur in ſtatutis priuata ſcriptura non veniet ſub nomine inſtrumenti, eo quia in eis attendatur magis vſitata dicendi cõſuetudo, quàm propria ſignificatio, ita Rom.in conſ.13. quem refert, & ſequitur Fel. & Dec. in d. rub. vbi etiam Dec. adducit Abb. in conſ. 64. venio ad primum col.fin. lib.2.& Aret.cõſ. 51.idem ſequitur Soc.Sen.conſ.41.num. 11.lib.1.& Aſin.in praxi §.22.cap.4.latè Magon.deciſ.Lucenſ.15.num. 5. & quatuor ſeq. quod præcipue verum eſt ſtante alio ſtatuto in c.174.lib.2. volente verbã ſeruari vt iacet littera.

3 Additur inſuper, prædicta eò magis ꝓcedere debere, quia ſtatutum requirit inſtrumentum iuratum, At in chirographo, vt plurimum apponuntur hæc tãtum verba, *& vogliono che queſto ſcritto habbi forza di publico, & giurato inſtrumento*, quæ nec inferunt iuramentum, quia non iuratur, ſed vim iuramenti tãtum, vt aduertit Polyd.Rip.ſingu.obſer.29.& tamen expreſſe iurandum eſſe, non autem tacitè dixit Grat.d.conſ.75.num.19.lib.1. cum dicatur iuramentum ſolemnitas extrinſeca, quæ per ſubauditos intellectus interueniſſe non præſumitur, l. ſciendum vbi om-

4 nes.ff.de verb.oblig.Grat.eo.lib.reſponſ. 46.col.2.in prin.Nec in ipſo chirographo ab aliquo defertur iuramentum, prout fit in inſtrumento per notarium, in quo notario deferente iuratur, ſecundum omniũ conſuetudinem tactis ſcripturis vt ſupra cap.præced.num.15.

Ideo cum tangere ſcripturas ſit quædã ſolemnitas extrinſeca, quæ ſi non ſit per

5 partes adhibita, & de ea rogatus notarius non valebit, quod actum eſt vigore iuramẽti, cum nec etiam notarius abſque partium requiſitione, & conſenſu rogatus de iuramento eſſe poſſit. Secundum Bar. & Dec.in auth.ſi quis in aliquo.C. de eden. in l. ex cautione.C. de non num. pecun. Corn.latè conſ.261.col.1.lib.4. & Seraf. de priuil. iuram. priuil. 22. num. 105. &

6 plur. ſequen. Nec obſtat ſi dicatur iurantem quoquomodo obligari Deo, iuxta gloſ.& Abb.in c.quanto de iur.iur.Alex. conſ.32.lib.2.conſ. 37.lib.1. & conſ.39. lib.5. Anchar. conſ. 217. quia ei tantum præſtatur, qui ſolius mentis ſcrutator eſt, c.ſi quid inueniſti.14.q.5. & c.erubeſcãt. 32.diſtinct.gloſ.in c.ſumma q. 1. Abb. in rub.de iur.iur. ac nihil aliud ſit iuramen-

7 tum ſiue iuſiurandum, quàm inuocatio DEI qua petimus, vt ſit teſtis noſtræ aſſeuerationis, & puniat falſum; quod etiã eodem ſenſu Sacramentum dicitur.l.2.§. ſi enim.C.de iur.iur.prop.calum. ca.1.3. & 6.eod.tit.in 6.l. rem.§.1.C. de iud. & ideo verba in eo non eſſe neceſſaria ex cõmuni omnium relata opinione per Lan-

8 cell.Galliam in l.1.col.fi.in prin.de verb. oblig.Ant.Corſet.in rub. de iur. iur. in 6. Aſin.de execut.§.8.cap.12.num.4.vbi allegat illud Stobei in Alexide Sermone 25.firmum eſſe iuſiurandum ſi tantum annuatur. Quoniam reſpondetur iſtud intelligendum eſſe quoad ſubſtantiam iuramenti, non autem quoad certam ipſius probationem, vel manifeſtam animi & mentis expreſſionem, ex eod. Aſin.d.loco num.5.& ſeq.ac fuſius in cap.plur.ſequẽ. hic autem iuramentum reſpicit probatio

9 nem, ergo &c. Quinimmo quamuis iuramentum præſtari poſſit verbotenus, & tactis ſcripturis, vt habetur in l. ſi alterius. C.ſi min.ſe mai.dix.c.humanę.3.q.9. gl. in clem.1.de hæret.in verbo tacta.negari tamen non poteſt, quin fortius ſit illud, quod tactis ſcripturis, ex quo & præſumptionem iuris, & de iure parit. Sicuti ſcriptum reliquit Bal. in d.l.3. & oſtendit iuratum fuiſſe cum maiori deliberatione, quam ſi verbotenus tantum per Deum, vt poſt D. Thomam firmat Couar. in c. quamuis pactum §.1. circa prin. art.1. in 6.& proſequitur latè Seraf.priuil.iuram. 82.num. 3.cum ſequen. Atque ideo non rectè infertur ex iuramento præſtito in inſtrumento, cum hoc chirographario, quia æquiparatorum non datur ęquiparata ratio, prout requiritur vulg.l. vt tantum.ff. de ſeru. corrup. l. ſi quis ſeruo.C. de fur. gloſ.pen.in c. ſi contingat de elect. ſcrib. in l.1.ff.de leg.1.Oſaſch. deciſ.57.nu.27.

10 Præterea, chirographum, vel apoca non habent vim inſtrumenti iurati, etiam ſi in-

si inter partes ita fuerit conuentum, vti Butr. Abb. & reliqui in c. ab excommunicato de rescrip. tradiderunt, & sequitur Ias. in l. Gallus, ff. de lib. & posth. Catell. Cotta in memor. vers. dictum iuramentum Tiraq. de leg. connub. glos. 7. nu. 120. Couar. d. c. quamuis pactum prima par. num. 6. de pac.

Non enim habet chirographum paratam executionem, quamuis cōtineat Cameralem obligationem; quia licet valeat vt conuentio, & plenam fidem faciat inter partes: non tamen habet vim publici instrumēti, alias sequeretur, vt partes possent creare tabellionem, quod eis denegatur. ita Innoc. in c. cum P. Tabellio de fid. instrum. Ang. in l. pactum inter hæredes in fine. ff. de pac. Alex. in l. 1. §. fin. num. 3. ff. de verb. oblig. quem ibi sequitur Alciat. num. 36. idem Alex. in cons. 113. lib. 4. Gales. ad form. Camer. oblig. glos. 37. num. 1.

Ideo, si non habet chirographum nec vim instrumenti, nec paratam executionem, nec iuratum est, non video quomodo ad casum ipsius statuti trahi possit, ex quo requisita in instrumento non concurrunt, vt supra.

Quæ omnia, licet huiusmodi sint, vt multum prima facie vrgere videantur. Dicendum tamen erit chirographum ipsum sub prædicto statuto venire, & contra illud non posse deferri formula iuramenti, ex infra dicendis.

11 Primo enim, negari non potest, quin statuentes supra in cap. 32. executionem tradiderint scripturæ priuatæ ab aliquo subscriptæ, & recognitæ, quod etiam & per Nou. Constit. in tit. de iud. §. si per apparentem sancitum fuit, & ius commune admisit ea recognitione attenta, secūdum Boer. decis. 295. num. 15. Rebuff. de chirogr. recogn. art. 2. num. 6. Visill. ad Affli. decis. 85. num. 4. cum alijs per nos adductis in comment. de appell. §. 2. cap. 3. nu. 150. sub vers. Cameralis obligatio, vbi istud absque dubio procedere docuimus si ex iure aliquo particulari receptum sit; prout Galliæ, Hispaniarum, Mediolani, Genuæ, Romæ, Venetiarum aliorumve locorum. (de quo iure dubitandum non esse voluerunt Alex. post Ang. in l. si ita stipulatus. §. Grisogonus nu. 2. ff. de verb. oblig. Couar. lib. 2. var. resol. ca. 11. vers. eadem vero mendacia, & Cumia in rit. magn. cur. cap. 19. num. 91.) Vnde quamuis instrumentum de iure communi paratam non habeat executionem, vbi iuratum non sit l. minor. 25. annis. ff. de mino. scriben. in l. fin. ff. de edic. Diu. Adrian. tollen. Alex. cons. 192. lib. 7. Grat. respons. 40. num. 27. lib. 1. Rol. cons. 20. num. 8. & sequen. quod etiam de chirographo dictum fuit supra num. 3. sufficit tamen, vt de iure speciali executionem habeat, vt supra ad instar ipsius instrumenti, prout habetur per canon. in c. quoniam contra de prob. Rebuff. d. loco de chirogr. in præfat. num. 43. & 44. & D. Menoch. de arb. iud. casu. 114. cent. 2. etiam ex ipso pacto cameralis obligationis, prout tenuerunt Gales. in 2. par. in form. camer. oblig. nu. 7. atque ita iudicasse asserit Nico. Moron. de treg. & pac. quæst. 11. in fine cum alijs per nos adductis dicto loco num. 150. & duob. sequentib.

12 Cum ergo chirographum uerificatum paratam habeat executionem, sicuti instrumentum productum ex suprascriptis, cur non dicemus, attento effectu, & virtute hæc in casu præsenti debere æquiparari, & illud sub nomine instrumenti venire? supra enim fuit ostensum delationem iuramenti fuisse exceptam contra instrumentum, ne eius impediretur executio.

Nec obstare dicendum est illud quod opposuimus, scripturam priuatam non cōtineri sub appellatione instrumenti iurati ex communi vsu loquendi, quoniam dicitur primo, de hoc communi vsu constare debere, & per allegantem plenè probari, secundum Bar. & alios in l. 1. C. de iur. calum. Curt. iun. cons. 126. num. 6. Magon. d. decis. 15. nu. 23. & non solum nunc ita fuisse acceptum, sed etiam tempore conditi statuti, alias nihil officeret exceptio talis; sicuti scriptum reliquerunt Fulgo. cōs. 65. in quæstione proposita. col. pen. quem multum commendat Soc. in l. Gallus. §. eius. ff. de lib. & posth. Dec. in c. in præsentia num. 25. de prob. Gallin. de uerb. sign. lib. 4. c. 11. cum quatuor seq. D. Menoch. de arb. iud. casu 448. Secundo, dicitur, statuta Mediolani fuisse à maximis iurisperitis compilata, ac latino sermone, atque ideo intelligenda, prout iurisperiti intelligunt;

gunt: nempe secundum ipsam significationem verborum, ita Barbat. in l. cum acutissimi num. 148. C. de fideicom. hoc est, vt sub appellatione instrumenti veniat priuata scriptura recognita, vt supra, & voluit idem Rom. cons. 32. col. 2. Alexan. cons. 85. num. 15. lib. 4. non autem prout vulgus, & idiotæ intelligunt. Hac etiam distinctione vtitur Magon. d. decis. 15. nu. 25. & seq. quā prius tradidit Bal. in cons. 46. lib. 2. in l. duodecim tabul. col. fin. C. de legit. hær. instit. & in l. si quis filiabus. ff. de testa. & sequuti sunt Alex. cons. 26. col. pen. lib. 3. cons. 2. num. 17. cons. 9. nu. 4. lib. 1. in l. cogi §. inde quæritur. ff. ad trebel. & in l. stipulatio ista §. hęc. ff. de verb. oblig. vbi etiam Ang. Castren. & Fulgos. Euer. in Topica legali loco 2. ab opin. vulgi Corn. cons. 53. lib. 3. 105. lib. 2. & 242. lib. 4. Dec. in l. si librarius num. 11. ff. de reg. iur. Becc. cons. 1. num. 32. Curt. Sen. cons. 8. col. 8. vers. verba enim statutorū, cum multis alijs allegatis per Magon. d. decis. 15. nu. 28. Galyn. de verb. sign. lib. 2. cap. 22. num. 4. D. Menoch. in terminis de arb. iud. casu 63. num. 7. Mant. de coniect. vlt. volunt. tit. 8. num. 7. pro qua est tex. in l. si dictum in prin. ff. de euict. Tertio dicitur verba ipsa interpretari posse p alia statuta, etiam non obstante alio statuto, quòd ad litteram secūdum Alex. cons. 80. num. 5. lib. 1. & cons. 32. num. 3. Dec. in c. gratum num. 4. de off. deleg. & in l. fi. in prin. nu. 2. C. de eden. Brun. de stat. excluden. fœmin. art. 5. quæst. 29. num. 22. vers. & tunc vnum statutum Plot. cons. 17. num. 68. Rol. cons. 62. num. 30. lib. 3. Osasch. decis. 167. num. 18. At ex statuto de quo supra cap. 42. & infra cap. 96. & cap. 110. lib. 1. & cap. 201. lib. 2. vbi in instrumento, seu chirographo verificato tradita est executio, & parificantur, quoad ipsam executionem: ergo, ne ipsa executio prætextu iuramenti differatur impediaturve; dicendum videtur vt sub hoc statuto compræhensa sit, prout arguit idē Magon. d. decis. 15. num. 31. & sequen. Identitas enim rationis militat, per quam argumentum ab alio iure desumi licitum est, ac licitam esse extensionem tradiderunt omnes ferè iuris interpretes in quocunque casu, relati per Carpan. ad dictum statutum. 174. num. 30. & plur. & sequen. Albam cons. 427. num. 5. & latius cons. 20. num. 5. & 6. & sequen. ac cons. 771. per totum. militat etiam argumentum à simili non prohibitum in dictis casibus, vt per Brun. de stat. exclud. fœm. d. art. 5. quæst. 29. vers. & tunc bene credo, & recipienda est propria significatio, vti Signorell. in cons. 101. num. 1. potissimum, cum ad casum, de quo agitur, faciat, & friuola sit interpretatio per ea, quæ copiose idem Carpan. ad illud met statutum 174. num. 13. & 14. num. 65. vsque ad num. 70. ac num. 81. 82. & 83. Nec mirum videri debet, quia dicimus ita accipiendum esse chirographum prout instrumentum, ex quo in fortioribus terminis Magon. d. decis. 15. declarauit Scripturam priuatam locationis compræhensam fuisse sub statuto loquente hoc pacto, si de locatione appareat publicum instrumentum.

13 Ad id etiam, quod dicebatur de instrumento iurato, non posse verificari in chirograho respectu & iuramenti, & delationis eiusdem: tum quia non iuretur ex ipsis verbis, *& vogliamo che habbi forza di publico, solenne, & giurato instrumento*, tum quia non interuenit tactus scripturarum.

Respondetur primò, negari non posse, quin pactum contrahentium & lex æqui paretur. l. fin. C. de reb. alien. l. cum quasi §. si plures. ff. de fideicom. liber. vbi Bened. de Plumb. & Alber. vt est in arbitrorum sententia, quæ sequuta ratificatione executionem habet. Bar. in l. 3. C. de pign. Io. de Anna. cons. 50. Boer. decis. 295. num. 10.

14 Secundo quin inuentum sit iuramentum, vt alterius dicto fides adhibeatur c. si peccatum 22. q. 1. c. si Christus & cap. si Episcopus in prin. de iur. iur. alias, si fides ei non adhiberetur, non opus esset iurare. Bart. in l. Lucius in fine de fideiuss. quæ ratio cum generalis sit, potest ad quamcunque scripturam accommodari vulg. iur. Negari quoque non potest, quin promissio eo modo concepta maioris roboris, & efficatię, quàm simplex l. filio, quem pater ff. de lib. & posth. auth. Sacramenta puberum. C. si aduers. vend. c. quamuis pactum vbi Couar. §. 2. de pac. in 6. ex ea etenim firmatus est contractus ipse.

ipse, l. fin. ff. qui sat. cog. Calcan. cons. 25. col. 14. ad finem Corn. cons. 22. col. 2. lib. 1. & 218. col. 3. lib. 2. Crau. cons. 6. num. 19. Et quin ab ea oriatur duplex obligatio, altera naturalis, de qua ex l. 1. de pac. l. cum amplius §. is natura debet de reg. iur. altera ex iuramento prædicto. l. iuris gentium §. sed cum nuda vbi Ias. de pac. & facit optimus tex. in l. quæ sub conditione §. quoties ff. de condit. instit. Vnde cùm iuramenti religio sit à quocunque seruanda quoquo modo iuratum sit, vbi sine periculo salutis æternæ interitus id fieri possit l. 1. C. de Sum. Trin. & fid. Chat. c. etsi Christus de iur. iur. cum alijs latissimè congestis per Asin. de execut. §.

15 8. cap. 3. erit regulandum saltem illud iuramentum secundum naturam actus, cui apponitur. Guid. Pap. quæst. 199. Grat. lib. 1. respons. 62. num. 2. hoc est, vt faciliorem exitum, ac firmiorem obtineat, ex his, quæ tradit Ias. in l. qui Romæ §. duo fratres num. 115. de verb. sign. & in l. ius ciuile ff. de inst. & iur. num. 8. Dec. cons. 193. in fine Curt. iun. cons. 3. nu. 2. Seraf. priuil. iuram. 153. cum similibus. Apposita autem fuisse verba ipsa, vt scriptura illa vires instrumenti iurati obtineat, fateri necesse est, & etiam ex consensu partium legem recipere debere, vti multis probat in terminis Valasc. de iur. emphit. q. 7. sub num. 14. vers. fieri tamen potest, & num. sequen. ex quo sufficiat obligantis, & subscribentis eo modo iurando consensus, & voluntas, vt vinculo religionis scriptura, secundum glos. no-

16 tab. in l. si duo §. si quis iurauerit, in verbo teneri de iur. iur. firmior reddatur, cũ etiam promittendo simpliciter attendere, & obseruare iurasse præsumitur, ex eadem glos. & Ias. in l. si quis maior C. de transac. Neuiz. cons. 68. num. 49. prout in omnibus chirographis fit huiusmodi promissio, vt clarum est. & multo magis iurasse prædictis alijs verbis additis, de quibus supra, absque eo, quòd aliqua super iuramento generali, vel speciali differentia constituatur, cum satis sit, vt ex eo magis firmetur promissio, ex his, quæ latè

17 Seraf. priuil. 49. num. 39. & illud iuramẽtum operetur iuxta intentionem agentis. l. obligationum substantia ff. de act. & oblig. l. non omnis ff. si cert. pet. in princ. l. in traditionibus ff. de pact. quoad vim effectum, ac virtutem ipsius iuramenti, vt aduertit idem Polyd. Ripa d. obser. 29. nu. 3. ex aduerso allegatus, eo quia re vera in ipsa formula, *& vogliono* &c. adsit forma iuramenti, vel simpliciter, vel ex necessaria præsumptione, & necessaria etiã sit petitio absolutionis ab illo, vt ibi per eum. quamuis iuratum non sit tactis scripturis; ex quo statutum, de quo agitur, non requirit hanc solemnitatem, nec velit, vt instrumẽtum iuramento tactis scripturis præstito sit firmatum, sed simpliciter dicat instrumenti iurati: adeò, vt sufficiat iuramentum præstari in actu, prout consuetum fuit, non autem tactis scripturis id. Seraf. priuil. 49. num. 7. & d. priuil. 22. num. 108. aut per formalia verba, vt ibi per eum de communi attestatur num.

18 116. d. priuil. 22. Quinimmo iurans eo pacto, quia actui se subscribit, magis deliberatè agere videtur, quàm ex ipso simplici tactu scripturarum, vt probat tex. in l. non aliter ff. de adop. & tradit latissimè Gabriel. conclus. 3. de præsump. & conclus. 9. de probat. cùm alias eadem facilitate, qua quis ducitur ad consentiẽdum, eadem ducatur ad iurandum l. doli §. diuersis de nouat. Abb. in disput. 1. in 1. dub. Corn. cons. 69. col. 1. & 5. vers. obstat quartum lib. 2. Ruin. cons. 115. col.

19 fin. lib. 1. Crau. cons. 192. num. 6. Sunt in super verba cuiuslibet actus ponderanda, & interpretanda, vt aliquid semper operentur. Dec. in c. pastoralis num. 1. & 2. de app. Fel. in c. causam quæ num. 6. de rescrip. Osasch. decis. 141. num. 4. Ideo, si verba illa chirographi, Quod habeat vires instrumenti, operantur, vt valeat & sustineatur chirographum vti publicum instrumentum, secundum Bal. in l. de quibus col. 2. in fine vers. item per pactum de leg. Crau. cons. 939. num. 12. lib. 5. Rimin. iun. cons. 588. num. 16. lib. 5. cons. 612. num. 34. lib. 6. ita etiam verbum illud, iurati, operari debet prædicta; ne sit elusorium.

SVMMARIVM.

1 *In statutis quando non propria significatio vocabuli, sed communis vsus loquendi attendendus sit. & num. sequen.*

2 *Atte-*

2 *Attestationes testiũ, quia causam instruunt, venire possunt sub appellatione instrumẽti.*
3 *Vbi mens, & ratio conueniat, non dicitur extensio, sed intellectiua interpretatio statuti.*
4 *Testis ad faciendam fidem recipitur.*
5 *Sententia lata contra attestationes, & dicta testium, ita redditur nulla quàm si lata esset contra instrumenti tenorem.*
6 *Probatio testium, & instrumenti à pari procedit.*
7 *Statutum, licet dicat vt probationes tantum per instrumentum recipiantur, tamen admittitur probatio ex testibus iam examinatis, & publicatis.*
8 *Attestationes postquam sunt publicatæ dicuntur instrumentum.*
9 *An fortior sit probatio per instrumentum, quàm per testes.*
10 *Testis iurat tactis scripturis, dum iuramentum sibi à notario defertur.*
11 *Periurium in testib. considerabile. & nu. 16.*
12 *Testis in his, quæ ad sui turpitudinem detegẽdam respiciunt, respondere non cogitur.*
13 *Testis cogi non debet ad iurandum contra ea quæ iam deposuit.*
14 *An is, qui assumpsit uiam probationum, possit eis relictis viam iuramenti amplecti. & num. sequen.*
15 *Iuramentum, & dicta testium eo tendunt, vt probent intentionem agentis.*

ARGVMENTVM

An attestationes testium solemniter receptæ contineantur sub verbis instrumenti iurati, adeo, vt non possit deferri contra ipsarum tenorem formulã iuramenti.

Caput Octauum.

NON longa verborum serie opus est ad huius articuli decisionem, cũ multa, de quibus in præcedenti deseruire possint. Illudque in primis, vt quãuis
1 in statutis, non propria significatio vocabuli, sed communis vsus loquendi spectãdus sit, & attendendus, ex Bar. in l. notionem. §. instrumentorum de verb. sign. vbi Dec. Alcia. & Rebuff. Orian. in praxi §. 9. num. 4. Fel. in c. peruenit 1. de testib. cogẽ num. 3. Anchar. q. 56. num. 1. & q. 62. nu. 2. & 3. lib. 2. Tiraquel. de retrac. consang. §. 1. glos. 2. num. 30. D. Menoch. de arb. iud. casu 63. num. 5. Asin. de execut. §. 1. c. 21. cum alijs adductis per Magon. dicta decis. 15. num. 5. & seq. vbi hanc omnium receptam esse sententiam dicit, prout etiã communem vocat Mascard. de prob. in prin. d. q. 6. num. 107. & seq. Atque ideo sub ipsius instrumenti appellatione dicta testium non venire: Tamen adhuc militãt ea, quæ supra in precedenti capite nu. 11. & seq. & verba conueniunt ex eorum pro
2 pria significatione, per tex. in d. c. peruenit 1. de testib. cogen. & in l. 1. ff. de fid. instrum. ex eo quòd testes causam instruãt, vt ab omnibus acceptũ esse dixit Specul. de instrum. edit. §. instrumenta scribentes in d. l. notionem. §. instrumentorum. ff. de verb. sign. Bar. in l. cui eorum. §. affinitatis ff. de postul. Orian. in praxi. d. c. 9. in prin. Mascard. d. quæst. 6. num. 106. quę verborum propria significatio attendẽda est in hoc casu, in quo statuta sunt à Iurisperitis & latino condita sermone vt supra. d. nu. 12. cap. præcedentis ostensum fuit, & probat D. Menoch. d. casu 63. num. 7. potissi-
3 mum, cum conueniant mens, & ratio ipsius statuti, quibus in casibus non dicitur facta extensio, sed intellectiua interprætatio ipsius statuti, vt egregiè per Oldrad. cons. 185. cum alijs permultis adductis ꝑ eumdem D. Menoch. vbi supra num. 8. & duobus sequentibus.
4 Ratio vniformis est, nempè probatio vtriusque, ex quo testis ad fidem faciendam accipitur. Archidia. in c. testes num. 1. 3. q. 9. colum. 4. cum alijs citatis per Mascard. de prob. in prin. quæst. 5. Et si contra dicta testium nihil opponitur, ita nul-
5 la redditur sententia contra ipsas attestationes lata, quàm si contra instrumẽtum. l. illicitas §. veritas. ff. de off. præsid. c. iudicet. 3. q. 7. Marsil. sing. 114. Did. var. resolut. cap. 1. lib. 1. Fel. in c. cum causam nu. 13. & 14. de prob. Vant. de nullit. ex defec. process. ac solem. num. 112. & plur. sequen.
6 Probatio enim testium, & instrumenti à pari procedunt. l. in exercendis. C. de fid. instrum. Rom. sing. 305. num. 9. & sing. 749.

7 Ideo, si statutum mãdet, vt certa in causa recipiantur probationes per instrumentum tantum, admittẽda erit etiã probatio ex testibus iam examinatis, & publicatis, secundum Ang. in l. vlt C. de ædic. Diu. Adr. tollen. quem sequitur Dec. in c. 2. prope fin. vers. 14. statutum de prob. Alex. in cons. 93. lib. 6. Mathes. notab. 5. Mars. sing. 484. Fel. in c. sicut col. 3. declarat. 1. de re iud. Sapia in d. l. vlt. num. 82. C. de edic. D. Adr. tollen. ea sanè ratione, quia scriptura illa attestationum non dicitur
8 amplius per testes, sed per instrumenta. Mars. in cons. 92. num. 12. lib. 1.

9 Nec dicatur, quòd longe fortior est probatio per instrumentum, quàm illa, quæ fit per testes, quoniam respondetur, instrumenta non habere promptam executionem, si contra illa legitimæ exceptiones oppositæ sint, quod idem est etiam de testibus, & ita huic obiecto respondit idẽ D. Menoch. d. casu 63. num. 3. vers. secundo dico, vltra, quòd iam ipsa scriptura testium loco instrumenti accipitur, vt supra & tradit Bar. in auth. qui semel num. 21. C. de prob.

10 Si iuramentum inspiciamus, testis iurat tactis scripturis, dum illud sibi à notario defertur. c. super nobis & c. propterea vbi Canon. de testib. Cyn. & cæteri in l. testium. C. eod. tit. Abb. in cap. cum olim num. 5. de priuil. Ripa in l. admonendi num. 194. & sequen. de iur. iur. & ibi Ias. in repet. num. 208. & sequen. Fel. in c. fraternitatis num. 20. & sequen. de testibus Mars. in l. 1. §. si quis dicatur col. 3. ff. de quæst. Pap. in form. iuram. testium.

11 Adest insuper consideratio periurij, tum ex persona testium, tum ex persona iurantis, quæ sanè potissima est in hoc statuto ex Carpan. ibid. num. 111. Et quod magis est, iuramentum finem non consequitur suum, quia litem non decidit, contra l. properandum. C. de iud. & cap. 1. de dolo, & contum. contra l. legata inutiliter. ff. de leg. 3. & l. 1. ff. de iur. iur. cum simil. Demus enim, quòd quis iuret contra illud, quod testes deposuerunt, nonne redditur sic periurus, vel testes deierasse detegitur, & tamen nec testium dicta infringuntur, nec vni magis, quàm alteri credendum videtur, stante repugnantia probationis. l. non erit. §. dato. ff. de iur. iur. quæ non debet coangustari, sed coadiuuari.

12 Vnde sicuti testis in his, quæ ad sui turpitudinem detegendam interrogatus respondere non cogitur. Rom. in l. omne num. 8. de off. assess. Alber. in tract. de testib. notab. 4. num. 7. Fulgos. in l. testari num. 51. ff. de testib. Soc. Fallen. 112. Bertach. in verbo testes interrogati num. 36.
13 Sicuti etiam testis dictum ad concordiam reduci debet, vt falsitas euitetur. cap. cum tua vbi scrib. de testib.

Ita etiam non deberet quis cogi ad iurandum contra illorum depositiones, & ex rationis identitate. vulg. l. illud ad l. Aquil. l. 3. §. 1. de iniust. rup. testam. cum simil. & ex eod. fine. Bal. in l. omnes populi col. 17. de iust. & iur. Ias. in l. 1. §. item acquirimus & in notab. de acq. poss.

Aliud non leue argumentum contra prædicta insurgit, & illud est, vt sicuti
14 actor, qui iam assumpsit viam probationum potest eam relinquere, & aliam iuramenti amplecti, scrib. in c. sicut de prob. l. manifestæ turpitudinis. ff. de iur. iur. Boer. decis. 95. Silu. Aldobran. in addit. ad Dec. in c. 2. de prob. num. 23. Gram. decis. 207. Gratian. decis. March. 121. ita etiam dicendum est de reo, vt possit ipsi actori non obstantibus ipsius probationibus iuramentum deferre, vt æqualitas seruetur in iudicijs. l. fin. C. de fruc. & lit. expens. reg. in iudicijs vbi Dyn. in 6. cum alijs adductis infra ac ex eod. cap. sicut de probat.

Huic tamen obiecto responderi posse videtur, vt quis cogendus non sit iurare per iudicem, si velit illud per testes probare. l. semper §. hoc interdicto in fine. ff. quod vi aut clam, eo minus si iam probauit, probationes iam factas deserere.

Et quamuis actor ommissa via testium
15 illam iuramenti amplectatur, eò tamen semper tendit, vt intentionem probet, cum is eius sit finis. l. quod in hæredem. §. eligere. ff. de trib. l. cum filius. §. varijs. ff. de leg. 2. Rom. consil. 350. in secundo dubio. Ias. in l. si quis agere in primo notab. C. de iud. vt dicit Crau. dicto cons. 307. num. 2. Sed in casu nostro probatio hæc iuramenti alteram elidit attestationum, ideo &c.

Præterea, prædicta procedunt, vbi adhuc

huc tempus probandi penderet, & attestationes non essent apertæ, nos vero loquimur quando iam panditę sunt, & sic ex diuersis infertur.

16 Viget insuper metus periurij, vbi contra attestationes sit iuratum, per quem iuramentum recusari posse probat l. alias, & l. de periurio. ff. de iur. iur. Bar. in l. iusiurandum, quod ex conuentione. §. fin. vbi Ias. col. 6. vers. ex isto modo. ff. de iur. iur. scribentes omnes in d. l. manifestæ. Crau. vbi supra num. 3. in fine Osasch. decis. 1 1. Tessaur. decis. 93. Lancell. Conrad. de off. præt. tit. de iuram. sub num. 8. vers. septima causa, cum multis alijs adductis per Caroc. de iuram. litis decis. quæst. 4. & non solum viget metus periurij, sed necesse est, vel, vt testes mendaces existant, vel iurans periurus sit. Actor ideo, & reus non sunt parificandi, quia nō militat ead. ratio, & iura ex aduerso allegata loquuntur in ordinatorijs iudicij, nos vero in decisorijs, in quibus fauendum est illi, qui melius ius habet.

Postremo, casus decisus est in cap. 2. de prob. vbi Sum. Pontifex determinat non esse deferendum iuramentum ei, qui intentionem suam iam fundatam habet, etiam per testes, de quo latius infra in cap. seq.

SVMMARIVM.

1 *Simulatio contractus non potest allegari ab eo, qui iurauit prædicta omnia esse vera.*

2 *Iuramentum ad præiudicium tertij non extenditur.*

3 *Tertius poterit allegare simulationem contractus iurati, quia ad eum reatus periurij non transit.*

4 *Quod metus causa dicitur actum, tertio præiudicare non debet.*

5 *Instrumentum, quod habeat paratam executionem, intelligitur ad commodum stipulatoris, non autem tertij.*

6 *Statutum de appellatione quoquomodo loquatur non continet tertium.*

7 *Statutum loquens de instrumento, instrumētum simulatum non comprahendit.*

8 *Quæ iura simulationem contractus tolli iuramento permittant.*

9 *Si euictio imminet, non potest cogi emptor ad pretij solutionem nisi datis fideiussoribus. idem etiam est si emptor litigantem submiserit, & tunc datur emptori iuramētum an dictum litigantem submißit. sed contra. num. 32.*

10 *Statuti verba in cap. 100. referuntur, & interpratantur.*

11 *Non attenditur an sit tertius, qui defert iuramentum, sed an contra tenorem, & effectum iuramenti illud deferat; quia hic casus est exceptus.*

12 *Quicquid fit contra casum statuti nullum est, etiam si allegetur contraria interpratatio ex longo vsu.*

13 *Statutum de quo agitur conforme esse dispositioni multarum legum, & num. seq.*
Intellectus l. fin. C. si min. se maior. dixer. & num. 31.

14 *Auth. hoc sacramentum. C. de iur. calum. & auth. de his qui ingredi ad appell. §. vlt. explicantur.*

15 *c. 2. de probationibus verus sensus.*

16 *Tex. in l. in contractib. §. illo C. de non num. pecun. declaratur. & num. seq.*

17 *Exceptio vbi sit reiecta, tollit delationem iuramenti.*

18 *Post conclusionem in causa ex mēte omnium deferri non potest iuramentum.*

19 *Iuramentum, non potest deferri in præiudicium eius, cui ius diminuitur.*

20 *Statutum, si requirit plenā probationem, vel simplicem, hac iuramento non potest iustificari.*

21 *Non valet iuramentum secundum contra primum in præiudicium eius, cui ius sit quæsitum.*

22 *Quomodo intelligatur illud, quod dicitur, iuramentum secundum valere contra primum.*

23 *Interrogationi super causa iuramento decisa quis respondere non cogitur.*

24 *In actione inepta, & quæ intentari non poterat locus non datur iuramento.*
Exceptio non numeratæ pecuniæ opponi non potest si iuratū est prædicta omnia esse vera.

25 *Statutū de quo agitur considerasse partes quoquomodo in iudicio existentes, & num. 13.*

26 *Simulatio non cadit, aut difficile cadit in contractibus à iure probatis.*

27 *Minor, qui confessus est se recepisse pecuniam non potest prætextu simulationis retardare executionem.*

28 *Simulatio debet liquidißimè probari, & pro-*

probata non releuat, quando iuratū est prædicta omnia esse vera. Debet etiam specifice allegari, & probari in specie aliàs non releuat. num. 29.

30 *Quomodo intelligatur illud; iuramentum nō conualidare contractum simulatum.*

31 *Tex. in l. Marcellus. ff. rer. amot. intellectus.*

ARGVMENTVM.

De eodem statuto 100. An prohibeat delationem iuramenti contra tenorem, & effectum instrumenti iurati, quoad ipsas partes, quæ iurauerunt tantum, an verò compræhendat tertium in instrumento non nominatum, etiam si vnus tantum in instrumento iurauerit, prout fit in cōfessionibus, quietationibus, & huiusmodi: & hoc ad detegendam simulationē.

Caput Nonum.

1 QVemadmodum certū est contrahentes iuramento ligari adeò, vt simulationem instrumenti per eos iurati p ea verba, oīa, & singula esse vera, allegare nō possint, prout supra c. 6. vers. interest autem non parum nu. 14. & probant scribentes omnes in c. cū contingat de iur. iur. in l. fi. C. de non num. pecun. in l. nemo potest. ff. de leg. 1. vbi Aret. Ias. & Ripa nu. 75. Io. Gutierez. nu. 386. & 398. Castrens. cons. 306. nu. 4. lib. 2. Soc. cons. 82. in prin. & 83. col. 2. lib. 3. Gozad. cōs. 69. num. 16. & seq. Paser. cons. 195. Ruin. cons. 132. nu. 2. & 8. lib. 4. Crot. cons. 185. in fine Rimin. cons. 177. nu. 25. lib. 2. Rol. cons. 93. lib. 1. cons. 88. num. 114. lib. 3. & cons. 97. nu. 31. lib. 4. quæ opinio & communis est, & ab omnibus recepta dicitur, vt per Albam cons. 791. nu. 14. & Borgn. decis. 9. nu. 27. par. 1. & decis. 2. sub num. 37. vers. licet multi voluerint par. 2. & latissime per Seraf. priuilegio iuramēti 49.

2 Ita etiam absolutum videtur, vt tale iuramentum, & quodcunque tertio nō præiudicet in instrumento non nominato, ex d. c. cum contingat de iur. iu. ibi, *cum in alterius præiudicium nō redundet*, l. 3. §. pen. & l. quia. ff. de iur. iur. l. 1. ff. si mul. ventr. nom. l. ait Prætor 1. vbi Soc. de iur. iur. & ex c. quāuis pactum de pac. in 6. & vbiq; iuris interpretes: quod etiam firmarunt Soc. cons. 69. num. 40. lib. 1. Cotta in memor. vers. iuramenti religio. Gram. cons. 55. num. 7. in ciuil. Rol. cons. 64. num. 11. & Seraf. d. priuil. 49. in prin. latissime Afin. de execut. §. nono cap. 360.

3 Adeo, vt dicendum sit posse tertiū, qui non iurauit, allegare simulationem contractus sibi præiudicialis, vt est casus in l. sicut. §. superuacuum. ff. quib. mod. pign. vel hyp. sol. & tradit Alba cons. 9. sub nu. 10. Idque quadruplici ratione, quarū prima est, quòd in tertio non transeat reatus periurij. c. veritatis de iur. iur. Salic. in l. 3. C. plus. val. Ripa in d. l. nemo potest nu. 28. ff. de leg. 1. Gutierez. num. 386. Paris. post Soc. Dec. & Corn. in cons. 54. nu. 93. & 97. cum seq. lib. 1. & cons. 55. eod. lib. in fine. Alba cons. 791. nu. 36. Secunda, quia gestum inter alios tertio non præiudicat. d. l. 3. §. pen. ff. de iur. iur. & l. quia eodem, cum alijs vulgar. Prout idem dici

4 tur de actione metus, quæ videtur habere locum tantum inter eos, qui metum intulerunt, susceperuntve, non autem in præiudiciū tertij, vt pulchrè per Crau. in cōs.

5 120. Tertia quia licet instrumentum confessionatum paratam habeat executionē, id tamen intelligendum est ad cōmodū, & instātiam stipulatoris principalis, non autem tertij, etiam, quod sua intersit. ita Ias. in d. l. 2. col. 3. ff. de iur. iur. Dixit etiā pulchre Bal. in l. si pro te C. de dot. pmis. vt, licet ex forma statuti instrumentum paratam habeat executionem, id intelligendum sit ad instantiam creditoris, non autem tertij etiam quod eius intersit.

6 Quarta, quia statutum remouens appellationem, vel respectu rei, vel personarum, aut statuens certū tempus ad appellandū aut faciendum depositum, non compræhendit tertium, ex his q̄ latissimè per Contard. ad limi. 23. l. vnic. C. si de mom. poss.

7 Rursus, statutum loquens de instrō, simulatum instrumentū non comprehēdit, vt dixit Bal. in l. fin. §. in computatione. C. de iur. delib. & sequuntur Barb. consil.

27.num.17.lib.1.Rol.conf.26.nu.9.lib. 3.Tiraquell.de retrac.consangui.§.1.glo. 2.num.5. cum seq. & etiam num. 14. eo quia,quod effectu caret,nomine etiam vt careat necesse est.l.cū precib.C.de proba.

Cum ergo de iure liceat tertio de simulatione instrumēti iurati per prædicta excipere,dicendum etiam videtur,vt eidem permissum sit eandem simulationem per
8 iuramentum detegere. iuxta tex.in l.fin. C.de fideico.in l. Marcellus.ff. rer. amot. & in l.non intelligitur.§. tacitam cū glos. ff.de iur.fisci,per quos,illi cui sub fide cōmissa fuit hæreditas, si restituere nolit deferri potest iuramentum, & sequitur Bar. in l.fi.ff.de his quib. vt indign. & in cons. 114.Cæcus de Spoleto. Boer. decis.127. num.14.Duran.de arte testan.tit. de his, qui non habent testam. faction. caut.14. post nu.4.Corn.cons.135. lib.1.Seraf.d. priuil.49.num.24.Contar. in l.diffamari in ampliat.num.161. Et quod delatio iuramenti admittenda sit ad detegendam ipsius instrumēti simulationem tradit Ias. in d.l.manifestæ sub nu.6. in fine,potissimum quia hæc exceptio ab initio deferenti competebat, vt habetur in l. in contractibus.§.illo scilicet.C.de non num.pecu.

9 Datur insuper cautela aduersus emptorem,qui submisit aliquem ad litigandū, vt eminente in limine iudicij euictione non teneatur soluere pretium nisi præstitis fideiussoribus,iuxta tex. in l.si post perfectam.C. de euict. datur inquam cautela, vt deferatur emptori iuramentum calumniæ,an litigantem submisserit,per Io. à Plat.& Ang.instit.de excus.tut.§. fi.Cępol.caut.134. Alex. cons.65.col.1.lib.5.

Et hæc magis procedere existimo, vbi agatur de instrumento,in quo vnus tantū iurauerit contrahentium,& deferatur iuramentum illi,qui non iurauit, (quod passim euenire solet in instrumētis confessionum,& quietationum,in quibus ille tantum iurat,qui recepit, non autem soluēs) is etenim non videtur posse allegare iuramentum ab eius latere,& cōsequēter nec etiam exceptionē illam, quòd agatur de periurio detegendo proponere.

Hæc autem, quamuis vrgere multum videantur contra statutum nostrum, non tamen huiusmodi sunt, vt illius dispositionem aliquo modo subuertere possint, aut impedire vim, & effectum instrumenti iurati,etiam si à non nominato in instrumēto ipso proponantur; eius namque verba clara sunt,à quibus recedi non posse existi
10 mo,cum ita se habeant. *Statuitur quòd in qualibet causa ciuili vertente coram iudice, arbitro,vel arbitratore, in qua à parte parti iusiurandum defertur, siue ante productionē libelli, siue alterius cuiuslibet petitionis, siue post, vel etiam in qualibet parte iudicij, statuatur terminus parti, cui iusiurandum defertur*,& paulò infra, *Et prædicta non habeant locum, vbi in fauorem illius cui defertur sacramentum, obstaret exceptio rei iudicatæ etiā per arbitria, seu arbitramenta, quæ executionem mereantur, iusiurandi à parte parti delati,vel relati,& præstiti,vel transactionis iuratæ,aut iuramentum ipsum deferatur contra tenorem, vel effectum instrumēti iurati*. Ex quibus sanè verbis colligitur, statuentes respexisse personas in iudicio existētes,& rem vel causam,quare noluerint iuramentum deferri, non autem considerasse an hę partes sint in ipso instrumēto nominatę:personas dum dicunt,*in qualibet causa ciuili vertente*,Item,*vel etiam in qualibet parte iudicij*,Item,*statuatur terminus parti*. etiā si superuenerint in iudicio, quia & ipsi, licet faciant nouum iudiciū, durāte adhuc priori processu, vt per Dec. in cons.62.col.pen.& fin. dicuntur nihilominus partes.Rem autem & causas expri
11 mūt in §.& prædicta.Atque ideo, quoties doceamus aliquem in iudicio stātem,siue vices actoris,rei,aut tertij gerat, qui velit iuramentum deferre contra tenorem, & effectum instrumenti iurati, vel contra rē iudicatam,& vt supra,vtiq; etiam dicendum erit hunc ipsum repellendum esse tā quam exclusum ab eodem statuto,& sub ipsius verbis claris comprænhensum. Dec. cons.684.Osasch.latè decis.58.nu.3.4.& 14.etiam si instrumentum sit ab vna partium tantum iuratum,ex his,quę in his fere terminis firmarunt. Caball. milleloq. 642.& Crescent.decis.4.de iur. iur. alias 312.quia nihilominus defertur iuramētū contra eius instrumenti tenorem, & effectum,qui quidem casus est à statuto exceptus.l.quod constitutū vbi Bart.ff.de test.
12 mil.& adeò exceptus, vt quicquid contra fiat, non habeat uires.l. non dubium.C. de legib.Dec.cōs.71.col.fi. Alba cōs.449.

num. 13. etiam si allegaretur interpretatio contraria ex longo vsu, vt latè per Alexan cons. 579. num. 5. & sequen. cùm enim verba sunt clara nulla cadit dubitatio. l. ancillæ C. de fur. vbi Bar. l. ille aut ille ff. de leg. 3. Dec. cons. 33. col. 2. in fine & 339. in fine Soc. cons. 93. in fine num. 8. lib. 1. supra autem diximus in cap. 6. de tenore instrumēti id omne dici, quod in instrumento legitur, & de effectu quic quid mēte ex eo colligi potest. Adeo, vt, licèt iuratum sit per vnum tantum, tamen dicitur instrumentum iuratum, & eo iuramento attento. cadere vtique potest consideratio periurij, sicuti ab vtraque parte fuisset iuratum: nā quoties qui in eo non iurauit, si aliter in formulæ acceptatione iuraret, non ne periurum se ostendit, vel partem mendacem, quæ iuramento instrumentum firmauit, adeo, vt necesse sit quod alter in captionem cadat, & tunc ad eam aufugendam cuique iuramentum recusare permissum est. l. qui iurasse §. si pater cum ibi notatis ff. de iur. iur. & in terminis tenuit Alciat. cons. 130. lib. 5.

Vlterius, cùm statuentes considerarint an res, de qua agitur, executionem mereatur, prout est instrumentum, illudque iuratum, res iudicata, iuramentum præstitum, & alia quæ explicant, & executionem mereri pro certo tenuerunt, pro vt supra in d. cap. 5. nonne ex iuramento, de quo agitur, hęc instrumenti permissa executio impediretur, destrueretúrque contra ipsorum mentem?

Huiusmodi statuti declaratio sicuti ratione non caret, vt exposuimus, ita etiam pro ea stant plurimi in vtroque iure textus, & Doctorum sententiæ: siquidem conformis est decisioni l. manifestæ turpitudinis ff. de iur. iur. & c. fin. eod. tit. iuxtà quam intelligenda quoque venit. Et dum statutum excipit casum instrumenti iurati, & sententiæ, conforme est dispo-
13 sitioni l. fin. C. si minor se maior. dix. ex Bal. sententia ibidem dicentis, iuramentum in supplementum probationis deferri non posse vbi agatur de reuocando sententiam seu aliud iuramentum, cuius dictum sequitur Curt. in d. l. admonendi num. 208. Corset. sing. mandatum. Corn. cons. 324. in princ. lib. 3. & Seraf. d. priuil. 33. num. 79. & 80.

Secundò, conforme est dispositioni auth. hoc sacramentum C. de iuram. calum. & auth. de his qui ingred. ad appell. §. vlt. quibus cauetur, vt si iuratum est de calumnia in causa ciuili non sit amplius
14 iurandum, & sequitur glos. in verbo consuetudinem in fin, in c. 2. de prob. verba, autem dicti §. fin. refere licet, quia omnino conueniunt verbis statuti, de quo agitur, & talia sunt. *Sancimus igitur hanc pertimentes iniuriam, & nolentes crebro in codē negotio iusiurandum præberi, vt vtraque pars. dum vna quidem de calumnia sacramentum præbuerit, alia verò, quia, iustam putans reluctationem esse litis adyciat &c.* & paulò infra. *& si hoc iurauerit sacramētum nequaquam penitus (licet crebro requirendæ sint probationes) ab vtrutra parte expeti sacramentum; sed dari probationes, & non crebro cogi quemquam sacramenta subire &c.*

15 Tertiò, conforme est dispositioni d. c. 2. de prob. improbantis consuetudinem illam deferendi iuramentum contra instrumenta his verbis. *Sanè quoniam apud vos consuetum esse didicimus, vt cum aliquis intentionem suam fundauerit instrumentis, aut testibus, & sacramentum nihilominus deferatur: quod si subire noluerit fides probationibus non habetur. Nos, cum nunc demum ad huiusmodi sit suffragium recurrendum, cùm aliæ legitimæ probationes deesse noscuntur, talem consuetudinem reprobamus,* per quem tex. concludunt omnes Doct. vt, qui fundatam habet intentionem, non possit cogi ad iurandum, & per eum limitari tex. in d. l. manifestæ turpitudinis ac d. c. fin. de iur. iur. inter quos Ias. in d. l. manifestæ num. 6. in fine. Purpur. num. 41. Soc. reg. 204. fallent. 77. & reg. 205. in prima limit. Lancell. Conrad. de off. præt. tit. de iuram. num. 8. vers. 13. causa & vers. 19. causa.

16 Quartò adest tex. in l. in contractibus §. illo C. de non num. pecun. qui sic loquitur: *Illo videlicet semper, vt quibus non permittitur exceptionem non numeratæ pecuniæ opponere, vel ab initio, vel post taxatum tempus elapsum, in his ne iusiurandum offerre liceat,* quem pariter ponderant scribentes omnnis ad limitationem d. l. manifestæ, & Canon. in d. c. fin. vbi Abb. num. 6. &

per

17 per quem concludunt, vt deferri non possit iuramentum super exceptione, quæ sit reiecta, & à lege remota, adeo, vt, si exceptio opponi non possit, nec pariter iuramẽtum deferri nequeat, ita Bar. ibidem, ratione, quod lapso biennio creditor habeat fundatam intẽtionem suam, & ideo iurare cogendus non sit. & istud notabile reputat Duen. reg. 261. ampliat. 1. in fine, & commendat Roder. in l. post rem iudicatam vers. sed pulchrum num. 9. ad declarat. Regni. sub vers. sed pulchrum dubium est, pagin. mihi 663. de re iud. & Caroc. de iuram. litis decisiuo quæst. 32. in sexto casu. Hinc etiam insurgit illa cõ-
18 munis scribentium opinio, vt post conclusum in causa deferri non possit iuramentum, teste eod. Lancell. d. loco sub num. 2. in fine.

19 Quintò, Doctores dixerunt, non posse deferri iuramentum in præiudicium eius cuius diminuitur per tex. in l. eum qui in prin. ff. de iur. iur. vt reffert Lancell. vbi supra, num. 8. vers. octaua causa.

20 Sextò, quoties statutum requirit plenam probationem, vel simplicem, non poterit per iuramentum probari, secundum Ias. in d. l. admonendi num. 283. & in d. l. manifestæ sub num. 7. vers. 12. Lancell. vbi supra, num. 5. vers. 11. limitat. Ias. hic autem probatio per instrumentũ plena est, & ideo iuramento subuerti non debet.

21 Septimò, non valet iuramenrum secundum contra primum, in præiudicium eius, cui est ius quæsitum. Bal. in l. duobus. ff. de iur. iur. Alex. cons. 16. col. 3. lib. 3. Dec. cons. 536. col. 1. vers. octauo obijciunt. Gram. cons. 3. num. 12. in ciuil. Se-
22 raf. priuil. 75. num. 47. & licet dicatur, iuramentum secundum valere contra primum, intelligitur tamen istud habere locum cõsentientibus partibus, vt pulchrè docet post multos Asin. de execut. §. 9. cap. 101. num. fin.

23 Octauò, si interrogationi super causa iuramento decisa quis respondere non tenetur, vt dixit Bar. in d. l. Marcellus ff. rer. amot. & sequuntur alij relati per Caroc. de iuram. lit. decis. quæst. 38. Idem etiam dicendum est vt quis respondere non teneatur delationi iuramenti contra instrumentum iuratum. per prædicta.

24 Nono, quoties contra me est intentata actio inepta, quæ intentari non poterat, si non datur locus iuramento, vt ex l. si patronus ff. de iur. iur. vtique etiam non dabitur hoc in casu à statuto excepto, vt pulchre per Castrens. ibidem, qui vocat illum tex. mirabilem, & ait, si ego habeo exceptionem, per quam possum te ab agendo repellere, non teneor respõdere libello tuo, nec iurare si mihi deferatur iuramentum litis decisiuum, eundem quoque tex. extendit Ias. in l. tutor in vlt. notab. ff. de iur. iur. in eo, qui habet fori declinatoriam.

Decimò, scripsit Bal. iuramentum prædicta omnia esse vera tollere exceptionẽ non numeratæ pecuniæ in cons. 447. nu. 2. & 3. lib. 1. secus vero si iuratũ sit solũ attendere & obseruare per tex. in l. actione C. plus val. quod agit.

Vndecimò, cum quis semel generaliter iurauerit, non potest cogi super particulari petitione iurare, ne periurium detegatur. l. si quis cum totum ff. de excep. rei iud. Bar. in l. iusiurandum quod ex cõuentione §. procurator. vers. habẽs notare duo, qui ab omnibus est acceptus, teste Alciato d. cons. 130. in prin. lib. 5.

Ex prædictis igitur firmanda venit sententia, vt contra instrumenti tenorem & effectum, etiam ab vna parte tantùm iurati, non possit deferri iuramentum, nõ obstantibus etiam ex aduerso deductis, prout re vera non obstant, nam quoad non nominatum in ipso instrumento, dictum est statutum considerasse partes in
25 iudicio quomodocunque existentes, & noluisse, vt illud quod probatum est per instrumentum, habeatur pro plena probatione, nec alia maiori egeat, aut alio iuramento elidi possit, ex his quæ Soc. d. reg. 205 fallen. 3. cùm clara sint eius statuti verba: præsumitur etiam pro ipsius instrumenti validitate vt supra num. 5. c. 5. potissimùm vbi versemur in casibus à iu-
26 re probatis, & permissis, in quibus simulationis exceptio nihil operatur ad impediendam instrumenti executionem, vt dicunt scribentes in l. si ex pretio C. si cert. pet. in l. Lucius vlt. C. depos. vbi Bart. & in l. 1. C. plus val. quod ag. Alex. cons. 198. nume. 10. Borgn. post Socin. in cons. 94. lib. 1. col. pen. decis. 9. num. 27. & 28.

& 28.par.1.Seraf.priuil.49.num.5.& se-
27 quen. etiam si minor iurauerit se recepisse pecuniam, non potest retardare executionem prætextu ipsius simulationis, secũdum Castrens.in l.fi.vers.quid autem si iurasti.C. de non num. pecun. Albam cons. 734.num.17.& seq.

28 Amplius, qui simulationem opponit, eam debet liquidissime probare, etiam si non sit iuratum prædicta omnia esse vera, ad hoc vt impediat executionem instrumenti,ita Afflic. decis. 263. vbi Aufred. Borgn.d.decis.9.num.42.& Alba d.cons. 9. si vero iuratum sit prædicta omnia esse vera,multo minus, quinimo teste Gram. decis. 89. etiam si probatio simulationis esset tunc admissa, non erit attendenda, prout declarauit Sac.Cons.Neapol. Non etiam attendi debet probatio simulatio-
29 nis per iuramentum, quia debet simulatio specifice allegari, & per causam certã fictionis probari, eamque in casibus à iure reprobatis commissam fuisse, vti scripserunt Alex.cons. 198. sub num.10. Maschar.de probat.conclus. 449. & Alba d. cons.9.a num.1.vsque ad num.11.vbi ẽt appostilla. aliàs eam allegans audiendus non est secundum eosdem.

30 Nec dicatur, iuramentum non conualidare contractum simulatum, iuxtà traditionem glos.in d.l.3.C.plus val.quod ag. vbi etiam Doct.omnes & in l. nemo potest.ff.de leg.1.vbi Ias.col.6.Borgn.decis. 52.num.22.par.1. quia respondetur istud procedere in contractu reprobato tãtum, vtputa,si agatur inter personas à iure prohibitas,vel suspectas, prout inter patrem, & filium spurium,inter clericum, & concubinam,inter maritum,& vxorem, aut tractetur de instrumento manifestè vsurario, aut de venditione rei maximi valoris facta vilissimo pretio, aut de alijs, ex quibus oriatur simulatio ex ipsamet lectura instrumenti,ita enim senserunt Corneus in cons.155.col. 4.li.1.in cons.131. col. 3. ad finem, & cons.167. col.2. eod. Crau.cons.81.num.4.Rol.cons.64. num. 11. Alba d.consil.9.& 191.numer.2.Seraf.d.priuil.49.sub num.1.circa finem,latius num. 9. & seq. & Mascard. de prob. conclus.446.& 447.num. 41. Præterea, esto quòd essemus in casu prohibito, non tamen posset simulatio probari per iuramentum, ex his, quæ in conclusione deduximus.

31 Non etiam aduersatur dispositio d.l. fin.de fideico.& l. Marcellus.ff.rer.amot. quia eorum casus specialis est ob perfidiã hæredis recusantis restituere sibi commissam sub fide hæreditatem, vt ait Ias. in d. l.manifestæ num.7.in fine. Et respectu iuramenti, quod emptori defertur an submisserit litigantem: respondetur, tutius fore si iudex eam collusionem arbitretur ex coniecturis,quam ꝙ iuramento decidatur, vt optime probat.Contar. in d.l.diffamari ad ampliat.num. 162. Dicitur etiã ex hoc casu ad nostrum non rectè inferri, quia ibi non agitur de annullando instrumento iurato per iuramentum, prout in proposita specie. Postremò dicitur quòd si prædicta admitteremus, esset dare casum,in quo iuramentum cum iuramento pugnaret,& se inuicem perimerent, iuramentum insuper non litem sedaret,sed pararet contra eius naturam, cum tamen sicuti per sententiam imponitur finis liti,l. 1.ff. de re iud. ita etiam per iuramentum. l. 1.ff.de iur.iur.

SVMMARIVM.

1 *Iudex, licet possit partem interrogare quandocunque pro eruenda veritate, interrogatus tamen circa merita causæ, non tenetur respondere.*

2 *Iudex non debet partem inuitare ad peierandum,& num.7.*

3 *Cogendus est omnino iurare ille, cui delata est formula iuramenti, prout deferenti placet, si ipsi formulæ non contradicit adducendo causas recusationis rationabiles.*

4 *Arbitrio iudicis residet,an dandus sit terminus deliberandi ei,cui delatum est iuramẽtum,vt illico lis finiatur.*

5 *Delatio iuramenti non valet, si à iudice non est approbata, & sine approbatione non dicitur iuramentum litis decisiuum.*

6 *Si verisimiliter dubitetur de veritate facti, danda est dilatio.*

7 *Iudex non debet viam periurij aperire, nec deferre iuramentum illi, qui inuerisimile velit iurare, aut qui non potest cogi se defendere.num.8.*

ARGV-

ARGVMENTVM.

Existentibus coram iudice Titio, & Mæuio, vbi quid negatum sit; si Titius dicat velle stare iuramento Mæuij, an Mæuius possit recusare iurare, nisi prius formula iuraměti sibi in scriptis transmittatur.

Caput Decimum.

QVæstionem hanc proposuit Oldr. in l. iusiurãdum & ad pecunias. §. ait prætor. ff. de iur. iur. quem sequuntur Bar. Rom. Alber. Iaf. Castren. & Corn. ibidem & in d. l. iusiurandum in fine prin. Sappiæ ad Abb. in c. fi. sub num. 6. de iur. iur. Iaf. in l. admonendi. ff. de iur. iur. num. 74. & in l. manifestæ turpitudinis in vlt. causa eod. tit. ac in §. actiones num. 32. de act. Caroc. de iuram. lit. decif. quæst. 5. & dicunt Mæuium posse dicere, non teneor iurare offeras libellum.

Mouentur hi per tex. in d. l. iusiurandum in fine in illis verbis, *aut spatium dandum, vt certioretur*, & per reg. l. 1. cũ glos. ff. de eden. auth. offeratur. C. de lit. contest. quæ vult, vt in omni causa offeratur libellus; & adducunt illud quod tradit Castrẽ. in l. iudices circa finem C. de iud. vt licet possit iudex partem interrogare
1 quandocunque sibi videbitur pro eruenda veritate. l. vbicunque. ff. de interrog. act. tamen non teneatur is respondere, si circa merita causæ fuerit interrogatus, quia possit dicere, facias positiones, vel capitula, & respondebo; atque ita practicasse, & obtinuisse affirmat, cumque sequitur Sappia dicto loco, qui allegat etiam tradita per Bar. in l. 1. in prin. ff. de interr. act. in l. 1. C. de confess. & in l. fin. §. quod obseruari. C. de iuran. cal. in 3. col. alia tradit similia Corn. in locis de quibus supra.

Rectè etiam petitur terminus ad iurandum, vt tutius iurare possit. d. l. iusiurandum in prin. prout pluries vidisse practi-
2 cari asserit Alber. vbi supra: & a iudice concedendus est, ne videatur inuitare aduersarium ad peierandum. l. conuenire. ff. de pac. l. si quis in conscribendo. C. de epis. & cler. Specul. de prob. §. videndum vers. quid si ibi dicitur.

Prædictis addi potest dispositio statuti in cap. 100. de qua supra pluries fuit disputatum, requirentis & formulam iuramenti & terminum ad deliberandum, ac citationem ad videndum illud præstari.

Quod autem iurandum sit illicò ad libitum eius, qui detulit, probat tex. in l. non erit in fine. ff. de iur. iur. & tex. sequẽs in l. remittit in prin. ibi, *nisi eidem actor gratiam fecerit*, vbi glo. in verbo si postea, quam sequuntur omnes, & ad hoc optimè considerat Corn. ibidem & in §. si neque d. l. 3. Huiusmodi enim remedium iuramenti inuentum est ad lites celeriter, & illicò dirimendas. l. 1. ff. de iur. iur. cum simil. absque eo, quòd tela iudiciaria intercedat, prout not. Seraf. priuil. iuram. 151.

Nec dura videatur conditio illius, qui tenetur statim iurare; quia deferentis oblatio, & voluntas sequenda est, & prout eidem placet iurandum, aut referendum. d. l. 3. ff. de iur. iur. & ex his quæ Purpur. in d. l. manifeste scriptum reliquit, & supra nos cap. 1. (quoties tamen iudex ap-
3 probauerit delationem) aut saltem erunt referendæ iustæ causæ recusationis, aliàs censetur adeo approbasse iuramentum, vt omnino cogendus sit iurare, iuxta sententiam Aret. in d. l. manifestæ, sic enim quasi contrahit deferens, vt statim iuretur, & absque libello, non autem vt formula iuramenti offeratur, nam si hac vti voluissent, id sibi tam ex dispositione iuris communis, quàm dicti statuti in cap. 100. licuisset: verum eam omissit, & breuiorem elegit, iuxta quam, & prout delatum fuit iusiurandum, cogẽdus est statim iurare, ex Corn. in d. l. 3. §. fin.

Præterea, opinio contraria non placuit Iaf. in d. l. manifestæ sub num. 7. vers. causa vltima, eo quia malitiose videatur proposita exceptio illa libelli, posteaquam oblatum est stari eius iuramento, & tamẽ malitijs est obuiandum, & liti finis est imponendus.

Addenda sunt verba Fabij Pictoris, quæ adducit Ferrarius Montanus lib. 4. instit.

instit.de act.in rub.talia. Primæua hominum ætate Principes nunquam ab æquo, neque populus à iure innato discedebat, sed sua sponte retinebant fidem & rectũ: Pudor ipse regebat populos, & ius Princeps: quam iudiciorum consuetudinem, & Rhadamantum apud Cretẽses habuisse ferunt. maioribus quoque nostris in Nessia fuit eo argumento, quod in præsentiarum si conuentus abnegat debitum, oblato iure iurando id faciat necesse est, nisi & causam perdere, & nominis ignominiam incurrere velit: sed hæc nostro sæculo, quod nulla non libidine satur est, quo omnis fermè iustitia, omnis fides ad superos conuolauit, quàm non conuenit simplex illa rusticitas, atque sacramentorum fides, docent periuria illa, vt impunita, ita etiam à nemine non commissa, cuius causas Plato 11.de legibus ratiocinatur, quòd multi sunt, qui more Epicuri Deum vel negant esse, vel si sit, humana non curare, vt hac ducti persuasione audacius peierẽt. Quod temeritatis malum in vltimam Hesiodus ætatem abunde cecidisse conqueritur. Quid si nostrum seculum longè corruptissimnm considerare, aut quasi per nebulam inspicere fuerit cõcessum? Hæc Montanus. sed ad rem nostram.

Distingunt omnes ferè scribentes in d. l.iusiurandum in prin.in d.l. non erit, & in d. l. manifestæ, vt teneatur quidem is qui iurare interpellatur, tunc iuramentũ acceptare, sed exinde possit petere terminum ad deliberandum, moti tex. d.l.iusiurandum in prin. quod etiam pro cautela datur à Castrens.in d.l.non erit.§.fin.

Verum hanc cautelam optima ratione oppugnat post alios Caroc. in d. trac. de iuram.lit.decis.quæst.6. in fine, aitque, vt si certus sum tenear iurare nulla sumpta dilatione, si vero incertus, fatua sit acceptatio, & fatuum iuramentum. Immo, dico ego, quod tunc acceptans iuramentũ, non possit postea illud referre, l.iusiurandum quod ex conuentione, secundum intellectum Alberici ibid.de iur.iur.& ideo tutius fore & æquius, si petatur terminus ad deliberandum, quoties tamen iusta de-
4 liberationis adsit causa, arbitrio non ipsius iurare debentis, sed iudicis: quoniam, vt diximus, huiusmodi delatio iuramenti
5 nec valet, nec litis decisiuum dici potest sine iudicis approbatione, l.1.ff.de iur.iur. scribentes omnes in d.l.manifestæ, præcipue Alex.num.7. Ias.num.2. Corn.num. 2. prima fallentia & Purpur. num.6. vbi hanc communem vocat, & sequitur alios referens Mascar.de prob.conclus.390.nã tale iuramentum requirit vel pactionem ipsorum litigantium, hoc est ipsorum consensum, & vt concordes sint, vel auctoritatem iudicis, vbi discordes, alias decidi non potest controuersia, ex d. l. 1. ff. de iur. iur.

Iudex ergo *ex diuersitate rerum vel personarum, vel ex quibusdam emergentibus, quæ varietatem inducunt*, vt ait tex.in d.§. fin.l.iusiurandum & ad pecunias, arbitrabitur an danda sit dilatio, vel ne: puta si
6 probabiliter dubitetur de veritate facti. Corn.ibid.in d.l. iusiurãdum in prin. nu. 2.facti scilicet alieni, prout decidit ibi tex. inquiens, *Si Stichum quem promisseram putat decessisse, aut ei remittendum iuramentum, aut spacium dandum vt certioretur, & sic iuret.* alieni inquam, quod in ipsius iurare debentis facultate nõ sit, alias secus, maxime si factum sit recens, & agatur de causa non intricata, sed facili, eo magis si de re non maximi momenti, vt in auth.nisi breuiores de senten.ex breui recitan. & per ea quæ scribunt Ias.in §.tripli.in glos. magna instit. de act. & ibi Aret. num. 3. Bar.in d.auth.offeratur num.13. de lit.cõtest.Marsil.de bannitis in verbo sententia §.5.in prin.D.Menoch.de arb.iud.quæst. 18. aut si agatur coram iudice, qui potest procedere sola facti veritate attenta, his etenim in casibus & similibus cogendus est iurare statim actor, vel reus ad requisitionem alterius partis, & absque libello.

7 Non tamen debet iudex viam periurij aperire.cap.pen. de his quæ vi met.vel causa fiunt.c.cum contingat de iur.iur.vt si videat quem facile peieraturum, eum repellat, nec iurare patiatur. Card. Alba. in l.admonendi num. 11. de iur. iur. post Alexan.cons.71.col.fin.lib.3.& cons.39. col.fi.lib.5.qui adducit glos.notab. & ibi Bal.in l. 1.qui & aduer.quos num. 41.idẽ tenet Tiber. Decian. post multos alios in trac.crim.lib.6.c.nono in fine. Hinc Plato 12. de legibus litigantium iuramentum prohibuit, quod facile plures peierantes

credi-

crediderit, & multa fiunt ne quis sit author periurij.c.mulieri de iur.iur. vbi gl. in verbo periurij concordantes allegat. facit tex.in c. non est contra 22. q. 1. ibi, *ne dum iurandi vsum facimus in quacunque re, periurij crimen incurramus*. Idem seruandum erit quoties quis vellet inuerisimile iurare. Alban. vbi supra, non etiã deferat iuramentum illi, qui non potest cogi se defendere.l. sed etsi §. ex quibus. ff. de iud. aut aliquem iurare compellat de ijs faciendis, quę fieri nõ possunt. Alex. d.cons.71.lib.3.

SVMMARIVM.

1 *Iuramenti iudicialis, seu litis decisiui vis & potestas est, vt liti finem imponat adeo, vt vlterius quærendum non sit, etiam si super parte tantum delatum sit. num. 3.*
2 *Intellectus ad l.1.ff.ad Tertull.*
4 *Quæstio periurij non habet locum in iuramento iudiciali.*
5 *Deferens iusiurandum alicui cogitare debet eum vera iuraturum, quia si falsum credit iurare, periurus & ipse deferens efficitur nu.6.ac tunc peior est homicida & cur.mortaliter insuper peccat.num.7.*
8 *Deferens iusiurandum videtur approbare ea quæ iurata erunt pro veris.*
9 *Constitutio Mediolani in d.c. ex causa interpretari debet secundum ius commune.*
10 *Puniri poterit periurus in iuramento iudiciali, quoties periurium constet ex actis.*
11 *Sufficit producere querelam periurij intra mensem à die præstiti iuramenti, licet non sit processum super ea, nec citatus reus intra dictum mensem.*
12 *D.Menochij assertio in casu 319. lib. de arb. iud.impugnatur.*
13 *Veh illi qui Deum vult habere vltorem.*
14 *Pacisci potest, vt probato periurio, causa retractari valeat, etiam in casu iuramenti iudicialis.*
15 *Quando iudex huius iuramenti iudicialis nullam habere possit rationem.*
16 *Quæ exceptiones aduersus dictum iuramentum proponi possunt.*
17 *Iuramentum continet ea tantum, quæ veniũt ex natura actus.*
18 *Ius tertio competens non est sub iuramento comprehensum.*
19 *Excipi poterit non fuisse formiter iuratum, nec seruatas fuisse statuti qualitates.*
20 *Si qui iurauit, contrarium fateatur, vtrum nullum sit iuramentum.*
21 *Quoties per euidentiam facti appareat rem aliter se habere, poterit iuratis rebus opponi.*
22 *Si deficiat actus super quo præstitum est iuramentum, iuramentum non officiet.*
23 *Permulta possunt deduci aduersus iuramentum ex implorato iudicis officio remissiuo.*
24 *Iuramentum ad incognita, inexcogitatave extendi non poterit.*
25 *Exceptio non implementi admittitur aduersus iuramentum. item læsionis enormissimæ num.26.*
27 *Exceptio dilatoria à Principe obtenta competit aduersus iuramentum prædictum.*
28 *Opponi etiam poterit iuratum fuisse super re, quæ non subsistit.*
29 *Exceptio inhabilitatis personæ datur; vel quod iuramentum contineat inuerisimilia num.30.*
31 *Iuramentum interpositum super principali, non extenditur ad accessorium.*
32 *Exceptiones aliæ remissiuæ.*
33 *Iuramentum quid sit, quid item periurium.*
34 *Iusiurandum contemnit, qui illud non obseruat.*
35 *Periurium committitur etiam in modico, & quandocunque committitur, quoties contra iuramentum aliquid fit. num.36. Etiam si dubitat, & veritatem nescit, & tamen contra eam iurat. num.37. Etiam si petat compromissum, vel consilium sapientis, vel aliter non promissa adimplere differt.nu.38. Etiam si solum contrauenire tẽtauerit. nu. 39. aut quoquomodo contraueniat iurato contractui.num.43.*
40 *In dolo dicitur esse, qui non facit id, quod ex promissione facere tenetur.*
41 *Iuramentum aliud promissorium, aliud assertorium, & horum differentiæ plures. numero 42.*
44 *Qui iurauit aliquid non facere, & tamen illud faciat, vtrum actus sustineatur, quodq́; is periurus dicetur.*
45 *Non licere alicui deierare, aut iuramento contrauenire, vbi ius sit alteri quæsitum.*
46 *Periurium dupliciter consideratur, aliud punibile, aliud non punibile.*
47 *Periurium sine dolo constare non posse; ideo si dolus & scientia non probetur, accusatio de periurio non tenebit.*

Accu-

48 *Accusatus de periurio si non allegat causam ad dolum excludendum, periurij pœnas nō euitat.*

49 *Periurium quibus probetur.*

50 *Periurij crimen debet specificè & in indiuiduo opponi; & si non opponatur obstare non potest: debetque ab initio opponi, alias de periurio agi non poterit. num. 51. debet etiā agi de interesse eius qui opponit, & nu. 54. etiam si per statutum imponeretur pœna mortis. crimen periurij non esse publicum. num. 52. poterit tamen procedi de eo, tam per inquisitionem, quàm per accusationem, sed necesse est, vt alij noceat, ad hoc vt valeat inquisitio, alias si vellet inquirere tantum ratione deserti iuramenti, vel violatæ religionis ipsius, non posset. num. 53. ideo*

54 *Accusator debet concludere in libello periurij, quod tale periurium in sui damnum cadit. ciuiliter & criminaliter agi potest, & an ambæ actiones concurrant. num. 55.*

56 *Quæ sine periurij labe aduersus iuratos contractus obijci possunt, latè.*

57 *Mulier aliquid faciens omittendo contra iuratum contractum punitur mitius.*

58 *Periurus quamuis repellatur ab agendo, excipere tamen potest. & se defendere.*

59 *Quæ sint excusationes à periurio à iure admissæ.*

60 *De periurio in contradictionibus cridarum admisso.*

61 *Periurium in eo casu consideratur, cum quis dolose & in fraudem contradicit.*

62 *Is malitiose agit, qui damnum molitur ponenti.*

63 *Malitiæ diffinitio.*

64 *Qui dicatur malitiose impedire alienationem.*

65 *Quis contradicat in fraudem, & quando fraus dicatur committi.*
Differentiæ inter fraudem & dolum.

66 *Dolus, fraus & malitia, quamuis in animo cōsistant, possunt tamen per coniecturas, & actus extrinsecos probari; probatio vero iudici erit arbitraria.*

67 *An constitutio puniens periuros contradicentes, habeat locum in ponente bona ad cridas quoties ipse peierauerit.*

68 *Fiscus elapso mense in tribus casibus constitutionis contra peierantem agere non poterit, & in hoc deceptum esse D. Menochium.*

69 *Verbum, non potest, tollere omnem potentiam.*

70 *Dictionis, Quonismodo, sensus.*

71 *Aliud est, quod quid expresse prohibeatur, aliud vero quod elapso termino.*

72 *Iudicis officium non impartitur ex necessitate in his quæ respiciunt priuatam vtilitatem.*

73 *Iudicis officium cum instantia & tempore expirat.*

74 *Illud solummodo dicitur iudicis officium, quod æquitate, aliaue quacunque probabili ratione, & summa iuris necessitate iudex coactus facit, non autem vi accusationis, vel actionis.*

75 *Ius fisco competens fuisse in constitutione reseruatum.*

76 *Si quis post tempus datum ad accusandum fateatur periurium, de periurio puniri non poterit.*

ARGVMENTVM.

Actionem de periurio non dari aduersus eum, qui iurauit delato sibi iuramento iudiciali, seu, vt aiunt, litis decisiuo.

Nec etiam intra mensem datum à Nou. Constit. Mediolani tit. de Accus. cap. ex causa iuramenti, ad agendum de falso, seu periurio.

Competere tamen aduersus dictum iuramentum exceptiones nonnullas. item dari excusationes à periurio, sexagintaquinque.

Lapso dicto mense fiscus agere contra peierantem non poterit, contra D. Menoch.

Caput Vndecimum.

Qvæstionis nostrę articulus primus, quem magnum & arduum vocat Reusner. decis. 1. lib. 3. maximus sanè est, sed & clarus & facilis: siquidem
1 iusiurandi litis decisiui ius & potestas ea præcipua est, vt liti omnino finem imponat

nat adeo, vt vlterius quærendum non sit. l.1.2.& 3.ff.de iur.iur.l. quod si deferente ff.de dolo.c. si chiristus de iur. iur.c.1. de lit.contest.in 6.& l.1.ff.ad Tertull.in illis
2 verbis. Quod ait Senatus, quæ iudicata, transacta, finita ve sunt, rata maneāt: quæ Griffoldus in d.c.1.de lit.cōtest.intelligit, vt in iureiurando delato à parte parti, sint finita, siue super toto fuerit interpositum, siue super parte eisque standum, saltem in dubio, vt per Alex.in l. ait prætor 2.nu.1. ff.de iur.iur.Corn.in l. cum qui §. si iurauero num.2.eod.tit.ea ratione, quia materia est fauorabilis, vt lites finiantur, & q.a conuenit illi regulæ. idem iuris est de toto quo ad totū, quod de parte quoad partem.l.1.ff.de euic.cum simil.& tradit Bal.
3 inconf.79.num.3.lib.2. quacūque enim actione quis conueniatur, si iurauerit, proficiet ei iusiurandum, siue in personam, siue in rem, siue in factum, siue in pœnali actione, vel quauis alia agatur, etiam de conditione personæ, prætor iusiurandum tuebitur, ait Vlpian.in d.l.3.& sequitur in l.5.eod.si iurasti stabitur, & omne omnino licitum iusiurandum, per quod voluit quis sibi iurari idoneum est, & si ex eo fuerit iuratum, prætor tuebitur, subdēs, quia dato iureiurando non aliud quęritur, quā an iuratum sit: remissa quæstione an debeatur, quasi satis probatum sit iureiuran
4 do (vbi glos.concordantes allegat) remissa etiam quęstione ipsa periurij, vt dixerunt Imper. Antoninus in l.1. & Imper. Alex. in l.2.C.de reb. cred. leges alias & rationes referunt Boer.decis.305. & Reusner. decis.2.eod.lib.3. vbi post multa tenent, peierantem in iuramento hoc iudiciali, & litis decisiuo Deum solum habere vltorē, & hanc ostendit. idem Boer.communem omnium esse sententiam, quam sequuti sunt Bero. quæst.134. num.3. Boss. tit.de periur.num.1.Clar. in §. periurium in fine. Soarez recep. senten. vers. periurium num.98.Viu.decis.120.lib.1.nu.15. qui multos citat, & Mancinus de iuram. par. 2.art.5.num.43.& sequen.& par. eadem art.12.num.13.Bertazol.cons.crim.201. & 202.lib.1.q dicit hanc esse receptiorē.
5 Eandem ego sententiam noua confirmo ratione, nimirum non agi de periurio, quia deferens, antequam vel deferat, vel referat iuramentum, cogitare debuit iurātem, quem & iudicem & testem constituit, vera iuraturum, prout quilibet præsumitur, vt ait Paris.cōs.ult.lib.4.Osasch. decis.66.nu.5.& 14. D. Menoch.de arb. iud.casu 241.num.6.alias si falsa cum iurare credidit, eiusdem & ipse reus criminis factus est, & propterea contra alios de periurio agere nequit, ex his quæ tradit Innoc.in c.peruenit de iur.iur.Bal.in margarita in verbo iurans.Abb.in c. sicut de iur.iur.& Borgnin. decis.9. num.24. par.
6 1. Qui enim peierare compellit, & qui cōpellitur periuri probantur.c.qui compulsus 22.q.5.& qui prouocat aliquem ad iurandum, quem sit falsum iurare, peior est homicida, is namque animam, ille vero corpus occisurus est, immò animas, nēpe propriam & eius cui defert.c.ille 22.q. 5.Viu.d.decis.120.in fine, & Mancin. de iuram.par.5.in prin.& mortaliter peccat.
7 M.Mantua.sing.268. Et ideo ex dolo & culpa propria sibi commodum quærere nec debet, nec potest. reg. dolo facis, & reg.damnum de reg.iur.in 6.& minus audiendus est in his & quæ ipse facienda curauit, vt ait tex.in l.generaliter.C.de reb. cred. iunctis alijs quæ Bonacos. in quæst. crim. vers.accusare non potest, & Rol.in cons.25.nu.28.lib.3.tradiderunt, & quæ
8 semel pro vera in iudicio approbauit, vt tradunt omnes in rub. de iur. iur. vbi in specie Curt.num.4.dicuntur enim ex huiusmodi iuramento partes inuicem contrahere, d.l. qui iurasse in fine. contractus autem non potest retractari.l.sicut de act. & oblig.l.in cōmodato.§. sicut.ff. comm. glos.in §.tua tantum in verbo liberum in stit.mand. etiam si deceptio interuenisset. l.in causæ 2.§.pen.ff.de min.c.pen. & ibi omnes de emp.& vend.ergo nec etiam iuramentum.vt supra ca.2.num.13. & per Reuoner.d.decis.1.lib.3.

Maior autem est difficultas in casu Cō stit. Mediolani tit.de accus.in verbis. *Ex causa iuramenti in iudicio delati, siue in contractibus quibuscunque facti, vel cum cridis factis nomine priuatorum, quis contradicat, in casibus in quibus potest procedi de iuramento falso; iuramentum non possit dici falsum, seu non verum, nec aliter contra eum, qui iurauit, quouismodo procedi, nec puniri possit ciuiliter, nec criminaliter, nec ex officio, nisi dicatur infra mensem vnum conti-*

G *nuum*

nuum à die iuramenti præstiti, ponderãdo verba illa, in casibus in quibus potest pro
9 cedi &c. quæ ab aliquibus accipiuntur secundum terminos iuris ciuilis de quibus supra, vt per Lancell. Conrad. de off. pręt. tit. de iur. iur. num. 11. & D. Menoch. de arb. iud. casu 319. in fine. sic enim probat tex. in cap. dilecta de consuet. in l. 2. cum glos. C. de noxal. & glos. in l. fin. §. in computatione. C. de iur. delib. & firmãt Dec. cons. 283. num. 6. & 391. num. 11. Alciat. cõs. 6. nu. 7. lib. 2. ẽt si veniret ad iuris cõis derogationẽ, ex his q̃ tradit Ias. in auth. ꝑterea C. vnde vir & vx. & latissime Plot. cons. 17. nu. 68. & seq. Ab alijs uero capiũtur verba ipsa Consti. scd̃m stat. Mediolani in c. 102. lib. 1. in illis verbis, *vel alias in aliqua parte iudicij*, ita vt ẽt in casu iuramẽti iudicialis, & litis decisiui detur actio de periurio, vt per interpretem ibidem nu. 4. post Signor. in cons. 240. num. 3.

Prior autem sententia verior mihi videtur, non solum ex eo quod Constitutio semper intelligenda sit iuxta ius commune, & vt illud minus lædat quam sit possibile, sed etiam quia illam formam præscribit in toto statu & dominio seruandã, non autem in hac ciuitate Mediolani tantum, & sic generaliter & vniformiter sit seruanda; potissimum quia in initio, seu proemio ipsarum Cõstit. cauetur easdem Constitutiones ab omnibus obseruari debere, *statutis ciuitatum, & locorum, ac alijs his constitutionibus contrariantibus non attentis*. per quæ verba declarauit Senatus anno 1557. die 10. Februari, omnia etiam Senatusconsulta fuisse sublata. Si enim dixisset Constitutio. Ex causa iuramenti in iudicio delati, & quæ sequuntur, & non addidisset, in casibus in quibus &c. dici posset, accusationem de periurio intra mẽsem concessisse etiam in eo iuramenti genere, verum cum addiderit, in casibus in quibus potest procedi, hæc potestas sumẽda est ab ipso iure communi vt supra per quod ille tãtum punitur de periurio, quo-
10 ties periurium cõstet in actis, si credamus Crau. cons. 73. nu. 37. hic limitãtis conclusionem supra firmatam. & tunc sufficiet produxisse quærelam intra mensem, à die
11 præstiti iuramenti, licet nõ sit processum super ea, nec citatus reus, vt per Fel. in c. illud. nu. 1. de præscrip. & interpretẽ ad d. stat. 102. nu. 61. lib. 1. & Boss. in tit. quom. proced. crim. nu. 24. vers. 3. est quærendũ.

12 Nec refert si dicatur D. Menoc. de arb. iud. d. casu 319. affirmasse peierantem, licet solum habeat Deum vltorem, posse nihilominus à iudice & Principe puniri, q̃a intelligere eum debemus loquutum esse in casu d. l. 2. C. de reb. cred. tantum aut aliarum legum, vbi quis iurasset per Principem. Secus autem in casu d. l. 1. prout doctè per Fachin. controu. iur. lib. 1. c. 14. & Reusner. d. decis. 2. num. 9. & seq. cum alijs infra deduc. num. 68. Satis est enim, vt omnes concludunt, si hunc Deum solũ habeat vltorem, quod non sequeretur, si à iudice vel à Principe puniri posset.

13 Veh aũt illi, qui Deũ vult habere vltorẽ, & magis pœnas legis, quàm Dei iustũ iudiciũ formidat: nam etsi dato iur. iur. nihil aliud quærendum sit, quàm an iuratũ sit, omissa q̃stione an debeatur, certissimũ illud tamen est, non remitti peccatũ, nisi malè restituatur ablatum. reg. peccatũ de reg. iur. in 6. siquidẽ non liceat rem alienã inuito domino retinere, vt per Bid. in ea reg. in proem. & in prima parte. & melius sit omnia mala temporalia pati, quã minimo animæ detrimento consentire. c. suscepimus de homic. & c. itane 32. q. 5. Proph. ẽt psal. 23. sic ait. Quis ascẽdet in montem Domini, aut quis stabit in loco Sancto eius. Innocens manibus & mundo corde, qui non accepit in vano animam suã, nec iurauit in dolo proximo suo, & Psal. 14. Qui iurat proximo suo, & nõ decipit. Tremenda exempla peierantiũ referunt Mãcin. de iuram. par. 1. q. 2. & q. 4. nu. 14. & par. 5. per totam. & Tiber. Decian. in trac. crim. lib. 6. cap. 13. num. 34.

14 Si tamen pactũ sit in ipsa iuramẽti delatione, vt periurio postea probato, liceat causam retractare. id fieri poterit. l. 3. ff. si cert. pet. l. pacta conuenta. ff. de contrah. emp. l. 1. §. si conuenerit. ff. depos. & l. in cõuentionibus. ff. de verb. oblig. cum simil.

15 Præterea, quoties de periurio constare posset, existimarem ego, posse iudicem, q̃ procedere potest sola facti veritate attẽta, ipsius iuramenti nullam habere rationẽ, ex his quę tradit Alciat. respons. 60. num. 6. & seq. lib. 8. & quę nos scripsimus supra cap. 1. potissimum sub nu. 8. 17. 58. & 59. Scripsit etiam Abb. in c. fin. num. 5. de iur. iur.

iur. quod si non viso testamento delatum est iuramentum super veritate legati, & post illius præstationem, testamentum antea non repertum, inuentum esset, ex quo appareret de contrario, tale iuramentum retractari posse, ea ratione quod huiusmodi iuramentum vim transactionis habeat quæ non nisi visis cognitisque verbis testamenti non valet. l. de his. ff. de transac. firma ergo remanebit conclusio nostra, vt in casu primo Constitutionis, non possit agi de periurio etiam intra mensem.

16 Permulta alia sunt, quę aduersus dictũ iuramentum iure proponi possunt. adducta per glos. in d. l. 1. C. de reb. cred. & Ias. in d. l. 3. §. iurari nu. 6. (licet ea non tangãt speciem iuramenti nostri, sed aliam diuer

17 sam) & hoc potissimum, vt iuramentum contineat ea tantum, quæ veniunt ex natura actus de quo agitur. l. eum qui §. fin. vbi Roman. ff. de iur. iur. vtputa si ego iuraui te mihi vendidisse fundum pro decẽ, planè venditio & precium conuentum in iuramẽto continebitur, non aũt an preciũ fuerit solutum, secundũ magis veram opinionem Alex. sub num. fin. & Ias. sub nu. 4. i l. si duo §. si quis iurauerit. ff. de iur. iur. Eadem ratione potero etiã opponere euictionem, quæ est de natura contractus, vt multis probat Caroc. de iuram. litis decis. q. 9. art. 4. nu. 19. prout etiam opponi possunt ea, quæ veniunt, & iuxta consuetudinẽ debentur, vel ratione non implemẽti, vel similium, vt per eundem. num. 20.

18 Ius tertio competens non est sub eo iuramento comprensum, vbi deductum in iuramenti formula non fuerit, l. nã & postea, §. sed & si quis. ff. de iur. iur. cum alijs allegatis per Asin. de execut. §. fin. c. 341.

19 Exceptio illa de qua supra per nos c. 2. quod non sit formiter, & pscriptis verbis iuratum, non erit exclusa, prout nec aliæ exceptiones orientes ex statuti inobseruãtia, vtputa quod non sit statutus terminus duorum dierum ad deliberandũ, & alius terminus dierum trium ad iurandũ, quia vtẽs statuto, debet oẽs eius partes obserua

20 re. Voluerunt nonnulli, vt si qui iurauit, cõtrarium postea fateatur, nihil operetur iuramentum, inter quos glos. notab. in l. qui iurasse §. 1. vbi Bar. nu. 2. Castr. nu. 7. Alex. nu. 2. & Ias. nu. 7. ff. de iur. iur. Boer. decis. 306. in fine Caroc. de iuram. lit. decis. q. 10. art. 5. Sed hoc intelligendum est, vel vbi de ipsa confessione appareat, non autem, vbi iudicium institueretur aduersus eum qui iurauit, vel per viã interrogationis, vel alterius probationis, ad eliciendam, vel probandã confessionem ipsam, qm̃ tunc id fieri non posset, ratione detegẽdę propriæ turpitudinis, aut alterius causæ, quæ iuramentũ elidere posset, ex quo vt dictum est, aduersus ipsum iuramentũ amplius quæri non permittitur, per glos.

21 eandem, & Doc. communiter de quibus satis supra. Nisi ex euidentia facti rem aliter se habere docere velimus, quia tunc licebit, ex Castrens. in l. si cum patrono. C.

22 com. vtr. iud. Caroc. d. q. 10. art. 7. vel si deficiat actus super quo præstitum est iuramentum, quia sine substãtia & causa subsistere nõ potest. Asin. d. §. vlt. c. 343. 347. 386. 389. & 406. vbi exẽpla ponit nõnul-

23 la. Possent ẽt alia permulta ex implorato iudicis officio deduci, ex eod. Caroc. d. q. 9. num. 3. & seq. sed ea in casu nostræ constit. non habent locum, quia tollit hoc iudicis officium, vt infra num. 68. & seq.

24 Placuit multis tale iuramentũ ad causam superuenientem, vel ad inexcogitata & incognita non posse extendi per tex. in c. cum inter de renunt. in c. clericus de iur. iur. vbi glos. & canon. & in specie Bar. in l. q Romæ §. duo fratres. ff. de verb. oblig. Abb. in c. petitio in fin. de iur. iur. Gozad. cons. 32. nu. 7. Soc. Sen. cons. 80. num. 13. lib. 1. dũmodo ea superueniens causa non sit in iuramenti formula comprehensa, secundum Bar. in l. fin. C. de vend. rer. ciuil. lib. 11. Bal. in c. iurauit de prob. per tex. in l. inter locatorẽ. ff. loc. Rot. decis. 1. de iur. iur. num. 2. in nou. alias 294. sequit̃ Marc. decis. 503. nu. 5. lib. 2. Asin. d. §. vlt. c. 205. pag. 373. c. 396. pag. 456. c. 320. pag. 396. ca. 204. pag. 372. & seq. vbi plura exẽpla

25 ponit. Idem iuris est si iuramentum contineat quid adimplendum ex parte iurãtis, quia tunc cõtra eum admittitur exceptio non implementi. l. cum proponas. C. de pac. cum simil. c. 3. de iur. iur. Alciat. in c. cum contingat de iur. iur. latius Asin. vbi supra c. 207. pag. 375. ca. 319. & 203. sub nu. 14. vers. tertio limitat̃ & c. 204. nu. 7.

26 Poterit quoque excipi de enormissima læsione, & aliæ quæcunque exceptiones proponi poterunt a lege vel statuto indu-

ctæ.Asin.vbi supra cap.305.pag.393. ca.
330.pag.411.ca.342.pag.431.cum alijs
infra num.59.

27 Exceptionem dilatoriã à Principe ob-
tentam competere aduersus iuramentum
prædictum firmarunt scribentes omnes in
l.quoties.C. de precib. Imper. offer.Luc.
de Penna in l.fin.C.de cess.in verbo silen-
tio,Castrens. in l. qui iuramento num.3.
ff.qui sat. cog.saltem vbi necessitas adfue
rit eandem petendi, vel motus proprius
Principis intercesserit,vt per eosdem. late
Seraf.priuil.iuram.114.

28 Opponi pariter poterit iuratum fuisse
super re quæ non subsistit,& actionem nõ
parit, & item quod cessauerit causa pro-
pter quam iuratum est Asin. vbi supra ca.
343.pag.432.

29 Exceptio quoque inhabilitatis perso-
næ eius qui iurauit admittenda est, secun
dum Ias.in l.tutor num.2.ff.de iur.iur. Go
zad.in cons.53.num.2.

30 Vel quod iuramentum continet inueri
similia & impossibilia,cuius nulla obliga
tio.reg. impossibilium de reg. iur. glos. in
c.nulli in verbo verosimiliter de elect.lib.
6.c.cum iuramento vbi glos.de homicid.
facit qđ tradit Ang. in cons.249.col.pen.
nam iuramentum nũquam est deferendũ
de eo quod verisimile nõ est,inquit Alex.
cõs.71.col.fi.lib.3.& ĩ cõs.39. col.fi.lib.5.

31 Iuramentum interpositum super prin-
cipali,non extenditur ad accessorium, vt
per Ias.in d.l.iusiurandum quod §. fi. nu.
19.ff.de iur.iur.& hoc quia regulariter iu
ramenta sunt odiosa,& ideo non extendẽ
da, ne via periurij aperiatur, vt diximus
in cap.præcedenti.in fine.

32 Alias exceptiones recipiet,puta remis-
sionis eius,quod iuratum est, aut pacti de
non vlterius petẽdo,aut quod ille qui de-
tulit nõ potuit se obligare,& id genus quę
reperies apud eundẽ Asin.d.§.9. sparsim.
Hactenus de iuramento iudiciali.

Quid dicendum est de alio casu consti-
tutionis, nempè de periurio commisso ob
inobseruantiam eorum,quæ in contracti-
bus promissa fuerunt,vel omittendo, vel
committendo,vt in l.si quis maior de trã-
33 sac.dicas,quod periurium dicitur iuramẽ
ti transgressio secundum glos.in c.tua nos
de iur. iur.iuramẽtum vero teste Arist. est
cũ diuina veneratione dictio probationis
alicuius expers,in c.17.Reth.ad Alex.vel
verius secundum S.August. est inuocatio
Dei in testimonium veritatis, prout hæc
prosequitur Tiber. Decian. in trac.crim.
34 lib.6.cap.7.Vnde cũ ille contemnat iusiu
randũ,qui illud non obseruat.l.fi.qui sat.
cog.l.quoties.C.de digni.lib.12.c.tua de
iur.iur. scribẽtes in d.l.si qs maior.Gram.
decis.66.nu.11.Afflic.in const.tit.55.lib.
3.nu.17.& Seraf.priuil.iuram.174.sequi
tur vt periurium cõmittatur etiam in mo
35 dico Card.in clem.1.§.porro de hæret.Se
raf.priuil.84.nu.4.& priui.fin.in fine,vbi
de magis cõi testatur.sequitur Mancin.de
iuram.eff.4.in par.4.& eff.11.par.5.Barz.
36 decis.62.nu.34.& quandocunque incur-
rat periurium quoties contra iuramentũ
aliqd facit.c.ad apostolicæ & ibi Io.And.
de re iud.in 6. vel quoquomodo illi con-
trauenit.Alba cons.173.num.13.Tib. De
cian.vbi supra cap.10.num.29.

37 Etiam si quis dubitat & veritatẽ nescit,
& contra eam iurat, periurium incurrit.
Alex.in l. videamus de in lit. iuran.etiam
si conuentus in decem,cum quinque tan-
tum debeat,nihil debere iurauerit.Bar. in
l.pupillus §. verbum.ff.de verb.sign. De-
cian.d.c.10.num.15.

38 Quinimo si petat consilium sapientis,
vel compromissum fieri,aut reconuentio-
nem proponat, vbi iurauerit attẽdere per
iurus efficitur,& audiendus non est,pręci
pùe,si promissum sit soluere in pace & sine
lite,ita Borgn.decis.28.nu.88. & 89.par.
2.& nu.65.aut si appellat,vel aliter impe
dit promissa.idem Borgn. decis. 9.nu.21.
39 par.1.post Anchar.q.43. lib.3. aut si solũ
contrauenire tentauerit iuramento,veniẽ
do ad actum proximum contrauentionis,
quia tunc nihilominus periurus efficitur,
veluti quia supplicauerit Principi,secũdũ
magis cõem,de qua in d.l. si quis maior ꝑ
illum tex.coniungendo verbum,*supplicã-
do*,cum verbo,*putauerit*;prout hoc multis
exornat Seraf.d.priuil.174.num. 2.etiam
si ea vsus non sit supplicatione, vt ibi per
eum,& tradit Alba d. cons.173.num. 13.
vbi appostilla, vel alias iuramentũ esset
inualidum,& tam in masculis,quàm in fę
minis.Seraf. vbi supra num.seq. Gabriel.
conclus.1.de transac.viden.erit Mancin.
d.par.4.effec.203.& Decian. d.lib.6. ca.
11.num.34.

Ratio

40 Ratio autem prædictorum est, quia dicitur in dolo esse ille, qui nõ facit, id, quod ex promissione facere tenetur. l. dolus vbi Bar. ff. mand. l. dolum C. de dolo. Cagn. in d. l. si quis maior. num. 190. & in l. fin. nu. 154. C. de pac. Plot. in l. si quando. num. 543. C. vnde vi. Rol. conf. 57. num. 6. lib. 1. D. Menoch. de arb. iud. lib. 2. casu 208. & Decian. d. c. 11. num. 14.

41 Sed cum in contractibus dupliciter iurari contingat, aut promittendo attendere & obseruare, ac non contrauenire, nempè futura, aut asserendo omnia, præsentia videlicet, & præterita esse vera, sequitur, vt iuramentum primum dicatur promissorium, siue cõfirmatorium promissionis, & expectet implementum de futuro, ita vt non incurratur periurium, nisi secuta inobseruantia ipsius promissionis post factum: secundum vero dicatur assertoriũ, quod requirit veritatem adesse de præsenti, & statim periurij reus fiat, ex Abb. in c. si vero num. 9. de iur. iur. & Oddo Sfor. de restit. in integr. q. 24. art. 4. num. 30. & sequen. Mancin. de iuram. par. 2. art. 12. & ijs quæ nos supra cap. 5. num. 13. & sequen. vbi etiam permultas adduximus
42 huiusmodi iuramenti differentias. Quibus nunc etiam alias nõnullas addamus, nempè, vt contrauenien iuramento promissorio efficiatur infamis, secus vero si assertorio; ita glos. in l. Lucius §. quæro in verbo debet autem. ff. de his quæ not. infam. cõmuniter approbata, teste Cagnol. in d. l. si quis maior num. 181. Claro in praxi §. periurium num. 3. in fine. Asin. de execut. §. 9. cap. 1. num. 23. & hoc placuit etiam D. Thomæ 2. 2. q. 98. art. 3. intelligendo, vt in his quę in ipso contractu continentur, maior infamia irrogetur; secũdum d. l. si quis maior secus vero si periurus sit, quia non soluit vsuras quas promiserat, quia infamis non est, vt not. Fel. in c. testimonium num. 21. de testib. Periurij vero assertorij pœna erit crimen stellionatus, vt per scrib. in d. l. 2. C. de reb. cred. & Io. Siluam de iur. iur. quæst. fin. D. Menoch. de arb. iud. d. casu 319. num. 10. Amplius assertorium iuramẽtum nullam recipit conditionem, aut subauditionem, quoniam pars simpliciter affirmat rem de qua agitur ita fuisse vel esse, prout asserit, vt ait glos. in c. quemadmodum super verbo conditio de iur. iur. quam sequuntur Angelus in Sum. in verbo iuramentum 4. num. 5. Siluester in summa in verbo iuramentum. 3. num. 1. Et fauorabilius sustinetur assertorium, quàm promissorium, magisque pro assertorio præsumitur. Alciat. in d. c. cum cõtingat de iur. iur. num. 203. Paris. cons. 97. num. 113. lib. 1. nempè quia ex eo oritur præsumptio iuris & de iure. Et quod magis est, nulla contra assertorium fit dispensatio, secus autem contra promissorium. Sot. de iust. & iur. q. 1. art. 9. Armilla in verbo iurare vers. in iuramento. Præterea magis peccat ille qui per assertorium iuramentum peierat, quam qui per promissorium, ita Abb. in d. cap. si vero num. 9. & 10. de iur. iur.

43 Periurus igitur quis efficitur quoquomodo contraueniat iurato instrumento (quamuis periurij pœna diuersa sit) veluti si quis promittat litem non mouere super domo per eum vendita, & postea cedat iura alteri, qui litem mouerit, dicetur nihilominus periurus. Specul. de arb. §. sequitur vers. sed pone, quem citat Rom. in l. si hac. in prin. ff. de in ius voc. quamuis ibi Bal. cogitandum relinquat.

44 Aliqui etiam dicunt eum, qui iurauit non reuocare testamentum, si illud reuocat incidere in periurium, sed reuocationem subsistere, & hos adducit Gabriel. de iur. iur. conclus. 1. num. 8. vbi etiam num. 19. ait, iurantem non reuocare procuratorem, posse eum quidem reuocare, sed in periurium incidere; quinimo non valere consuetudinem, vt nec testamentum, nec procurator reuocari possit, idem ait num. 10. intelligendo vt ibi per eũ, & per Mancin. par. 4. effec. 1. quæst. 5. num. 15. Subdit exinde Gabr. d. loco num. 14. vt iurãs non reuocare vicarium, possit eum reuocare, licet incidat in periurium; & num. 15. quod iurans non alienare, si alienet, teneat alienatio, sed in periurium incidat: prout & num. 16. si quis iurauit aliquem in canonicum non recipere, valeat receptio, etsi recipiens periurus efficiatur; ac num. 18. vt si iuret non contrahere matrimonium cum aliqua muliere, vbi cum ea contrahat, valere matrimonium, sed periurum hunc esse, prout & num. 20. & 21. iurans non reuocare statuta, aut non diui-

dere, vbi reuocat, vel diuidat, incidit in periurium, & num. 23. si iurat soluere legata potest legatum reuocare, & non tenebitur, quæ omnia ab eodem Gabriel relata transcribit de verbo ad verbũ Asin. d. §. 9. cap. 209. & plur. sequen. addens in
45 cap. 223. non licere alicui deierare, aut iuramento contrauenire, vbi sit ius alteri quæsitum. Idem iuris erit in eo qui iurauit non vendere domum alicui de tali familia, quia si deinde vendat, valebit alienatio, sed periurij reus efficitur, vt not. Imol. in d. cap. cum contingat de iur. iur. Gram. cons. 7. num. 5. Rol. cons. 62. lib. 2. nisi iuramentum fuerit in iudicio factum, Bal. in l. fin. C. de pac. inter emp. & vend. Asin. d. cap. 215. aut cum clausula legis commissoriæ vt ibi per eum. Hoc ipsum extenditur etiam, secundum Abb. in cõs. 48. col. fin. lib. 2. quando inter coniuges conuentum esset, vt bona eorum ad superstites deueniant, cum hac conditione, vt quicquid post mortem vxoris superit, perueniat, & sit fratris; quia etsi huiusmodi conuentio valida sit & subsistat, poterit tamen in prçiudicium dicti fratris & mariti non obstante ipso iuramento reuocare, licet periuri sint effecti. Quid vero si quis iurauerit non fideiubere, vel si mulier iurauerit non alienare, & is fideiubeat, illa vero alienet. Mancin. d. 4. par. eff. 1. q. 5.

46 Quemadmodum enim, vt supra diximus duplex est iuramentum, promissorium, & assertorium, ita etiam dupliciter periurium consideratur, primò, quando ex intentione quis falsum iurat, & scit se non iurare verũ, & tamen iurat. hoc proprie dicitur periurium, quod punibile est, quia tunc dolose commissum secundum Grat. lib. 1. respons. 50. in fine. Afflic. in constit. rub. 55. num. 1. certum est enim
47 periurium sine dolo dici non posse, vt tradiderunt Bal. in l. obseruare §. proficisci col. 1. ff. de off. procons. & leg. Ias. in d. l. si quis maior col. 1. & Cagnol. ibidem nu. 185. & sequen. Idem Ias. plenius in l. qui iurasse in prin. ff. de iur. iur. Afflic. vbi supra tit. de periuris num. 1. Boss. tit. de perjur. num. 5. Clar. in d. §. periurium num. 5. Alba cons. 310. num. 39. cons. 338. vbi de magis communi num. 11. & cons. 697. num. 3. Barz. d. decis. 62. num. 36. & seq. & Mancin. de iuram. par. 5. eff. 14. Secundò, quando quis intendit iurare verum, & tamẽ iurat falsum, hoc impropriè periurium dicitur, & puniri non potest secundum aliquos, per tex. in c. quanto de iur. iur. Corn. in cons. 324. col. 5. in fine & Seraf. priuil. iuram. 32. num. 11. & sequen. Quę distinctio adeo vera est, vt si non probetur dolus & scientia, accusatio de periurio non teneat. Afflic. d. loco proxime citato num. 1. & 2. Barz. vbi supra num. 46. & seq. vbi etiam num. 34. & sequen. ostẽdit dolum præsumptum non sufficere. videri erit quoque Mascar. de prob. cõclus.
48 531. cum duab. sequen. E contra vero accusatus de periurio, si non allegat causam ad dolum excludendum (multas cumulauit Tiber. Decia. in d. trac. crim. lib. 6. cap. 11.) & eam sibi fuisse notam, ac se ex illa motum fuisse, quia sibi dictum fuerit, sic posse facere: pœnas periurij non euitat, vt ait Boss. in d. tit. de periurijs num. 5. in fine post Alex. & alios.

49 Probatur autem periurium per instrumẽtum vel scripturam, vt ait Io. Andreas in reg. semel malus de reg. iur. in 6. vel per acta, vt est in responsione contraria positionibus, quia ex horum lectura detegitur periurium, ex Abb. in c. ecclesijs num. 2. vers. item pone exemplum, de maior. & obed. glos. in c. fin. in verbo datis de iur. iur. in 6. Butr. in c. at si clerici nu. 14. vers. posset etiam de iud. inquiens hoc fieri, dũ iungitur scriptura, in qua iuratum est, cũ alia in qua dicitur fuisse contrauentum, per c. sanè 24. q. 7. & 1. 15. q. 6. sequitur Ruin. cons. 181. num. 9. & seq. lib. 1. qui ait, de eo satis constare ex actis, quæ faciunt rem notoriam. probabitur etiam per instrumentum quo iurasti tale quid facere, & tamen fateris non fecisse, vt per Feder. de Senis cons. 255. vel ex sententia contra iurantem lata. per l. si duobus §. fi. vt dicit ibi Ias. num. 15. ff. de iur. iur. quẽ sequitur Decian. d. lib. 6. cap. 12. num. 16. & 17. vbi num. 18. ait, quod testes probantes periurium, debent esse omni exceptione maiores, & num. 19. vtrum coniecturę sufficiant.

50 Præterea, periurij crimen debet specificè & in indiuiduo opponi, vti scripserũt D. de Rota decis. 252. 253. & 255. alias in nou. & nunc decis. 8. & 9. de excep. Ias. in

in l.Titiæ textores num.12.de leg.1.& in l.1.col.4. vers. dicit etiam Bar. C.de testam. Dec.in c.1.in 2.notab.in fine de excep. Boer.decis.321.num.2.vbi hanc crebiorem vocat sententiā,& sequitur Brun. à Sole propos. iuris in verbo periurij crimen. & Seraf. priuil. 179. num. 16. non enim periurium obstare potest,nisi oppo-
51 natur inquit Paris.cons.45.num.9.10. & 57.lib.1.& opponatur ab initio,cum exceptio periurij litis sit finitæ, & litis ingressum impediat,teste Butr.in c.dilecti de excep.quem sequitur Gram.cons.66.Crau. cons.1.pro genero num.6.Seraf. priuil.iuram.179.num.13.vbi ait impedire etiam compromissum. Alias ab initio non opponatur, non poterit de ipso periurio procedi.Crau.cons. 199.num.12. Viuiu.d.decis.120.num.29.& sequen.potissimum si vsque ad sententiam fuerit dilata exceptio.idem Crau.pro genero cons.1. num. 23.& Seraf.ubi supra num.18. Eius etiam
52 qui opponit interesse debet, etiam si per statutum imponeretur pœna mortis,quia per hanc pœnam non efficitur hoc delictum publicum,cum sit priuatum.l.vlt.ff. de crim.stell,& l.1.ff.de iur.iur. Decian.d. lib.6.cap.12.in prin. vbi num. 11.inquit super hoc crimine posse procedi tam per
53 inquisitionem, quàm per accusationem, sed necesse esse quod alicui noceat, vt valeat inquisitio,alias si vellet inquirere tantum ratione deserti iuramenti & violatæ religionis ipsius,non posset,vt voluit Capell.Tolos.decis.17.idem Decian.ca.11. num.47. & scribit Valer. lib. 4. cap.1.P. Africanum noluisse C. Licinium sacerdotem periurum multare, quia à nemine ac
54 cusabatur.ideo accusator debet concludere in libello tale periurium cadere in sui damnum & præiudicium,non autem dicere cecidisse in pręiudicium animæ iurātis,ratio est,quia primo casu periurus punietur ordinariè, secundo vero casu extraordinariè, & sic minori pœna,vt concludit Bal. in l. si cum patrono in vlt. notab.C.com.vtr.iu.& firmat Ias.in d.l.qui iurasse num.3.& seq.ff.de iur.iur. Debet etiam concludere dolose & scienter reum peierasse vt supra.nu.47. & sequitur Decian.d.c.12.num.12.

55 Ciuiliter & criminaliter agi potest,hoc est actione indebiti & de dolo, ciuiliter & postea criminaliter, & an ambæ actiones concurrant, & quando dentur. glos.in l. vlt.in verbo lucrum.C. de iur.iur.tex. in l.si deferente cum l.sequē.ff.de dolo.glos. fin.in l.si legatarius.ff. de dolo. & glos. in c.quærelam de iur.iur. Poterit insuper accusatus periurus,per iudicem inquiri Cagnol.in d.l.si quis maior num.126. & sequen.c.3. de re iud. potissimum si de periurio appareat ex actis.Crau.cons.73.nu. 37. Et hæc existimamus necessaria esse pro interpretatione Cōstitutionis Mediolani de qua supra.

56 Superest tantum vt videamus ea, quæ absque periurij labe aduersus iuratos cōtractus obijci possūt, mox vt adducamus excusationes ab ipso periurio à iure admissas. Et dicendum est in promissorio iuramento dari exceptionem simulati cōtractus, in assertorio vero denegari, vt diximus supra cap.5.num.13. & sequen.& tradit Bal.in cons.447.num.4. Admittenda est etiam exceptio compēsationis, pręcipue, si ea post promissionem superuenerit, vt post multos tradit Tindar. de compens.col.27.vers.attende, Fel.in c.veniēs notab.4.de testib. Barbat. cons.9.lib.3.in tertio dubio, aut si opponatur à fideiussore, qui nunquam excluditur prætextu iuratæ promissionis, vt scripsit Grat.d cons. 121.num.2.& seq.lib.1.& sequitur Asin. de execut.d.§.9.cap.112.vers. octauo limitatur.vel versemur in foro mercantili, in quo procedi debet ex bono & æquo, aut coram eo qui procedere potest sola facti veritate attenta, vt ibi per eum vers. nono limita. Eandem distinctionem adducit idem Asin.in cap.106.ad exceptionem non numeratæ pecuniæ. Et illa sequenda etiā erit, si quis velit probare contractum dolo initum, declarando Bal. d. cons.447.num.3.lib.1.secundum ea quæ traduntur in l.1. C.de præd. curial.lib.& in l. actionem in secundo responso C. de transact. Idem erit vbi agatur de purgatione more, quia si iuratum est prædicta omnia esse vera, admittitur absq; dubio, vt patet.in d.l.si quis maior.C. de trāsac. difficilius autem si promissio facta sit de obseruando & non contraueniendo vt supra secundum Ias. in l.nemo potest col.7. ff.de leg.1.Contra creditorem prætensum exceptio illa,tua non interest,rectè opponitur,

nitur, ſecundum Afflic. in d. conſtit. de periurijs quæ eſt 55. num. 18. niſi iudex reperiat periurium coram ſe commiſſum. Caball. milleloq. 589. Nec reijcitur alia quælibet exceptio, quæ ex natura contractus oritur, vt per ſcribentes in l. fin. C. de non num. pecu. & in l. ſi vnquam. C. de reuoc. donat. Marc. deciſ. 503. num. 6. Rimin. iun. conſ. 372. num. 16. lib. 2. Gabriel. de iur. iur. concluſ. 1. & Aſin. d. cap. 203. Dixit enim Dec. in conſ. 305. num. 6. donantem in periurium non incidere, ſi donationem reuocet, vel pœniteat donaſſe, quia iſtud eſt de natura donationis cauſa mortis, & idem Dec. in conſ. 240. voluit, donationem factam per maritum vxori, tacitam habere conditionem, ſi vxor ſuperuixerit, quia ſi moriatur marito ſuperſtite, donatio erit reſoluta. l. à marito. ff. de don. inter vir. & vx. Bal. conſ. 29. col. fin. verſ. teneo igitur lib. 3. Aſin. vbi ſupra, nu. 5. & ſub num. 14. col. 1. circa med. aut ſi iurauero me tibi teneri ad vſumfructum præſtandum, quia tunc potero nihilominus opponere exceptionem cautionis nō præſtitæ, & executionem impedire, ita Caſtrenſ. in l. eum qui §. ſi libertus num. 3. ff. de iur. iur. Admittenda erit etiam exceptio, quæ ipſius contractus formam & ſolemnitatem extrinſecam reſpicit, nempè, quod tabellio de eo rogatus non ſit tabellio. Bal. d. conſ. 447. & Aſin. cap. 109.

57 Amplius aduertendum eſt, quod ſi mulier incidit in periurium, quia aliquid facit, vel molitur contra promiſſionem iuratam, hoc eſt committendo, ipſa quoque puniri poterit pęna d. l. ſi quis maior, quia dolo malo facit, ſecus vero ſi omittendo, quia ex dolo præſumpto tantum puniri poteſt. facile enim & mulier, & minor, & ruſticus ab ipſo dolo præſumpto excuſantur, ſecūdum Alex. in conſ. 103. num. 13. lib. 1. & in l. vbi exigitur, poſt gloſ. num. 3. ff. de eden. Cagnol. in d. l. ſi quis maior num. 12. Bauer. de virtute iuram. caſu 43. Gabriel. de iur. iur. concluſ. 51. num. 31. lib. 1. Soc. in conſ. 39. num. 38. lib. 2. Lauren. deciſ. Auen. 145. num. 22. & Barz. d. deciſ. 62. num. 79. & ſeq. & num. 63.

58 Poſtremo ſciendum erit, quod quamuis periurus repellatur ab agendo poterit is tamen excipere, vt omnes tradunt in d. l. ſi quis maior. C. de tranſac. & ſequuntur Anchar. quęſt. 49. lib. 3. Caball. Milleloq. 590. Borgnin. deciſ. 9. num. 9. & 22. par. 1. niſi iuraſſet nō excipere. Soc. conſ. 94. col. pen. verſ. præterea lib. 1. Gutierez. in repet. l. nemo poteſt num. 398. ff. de leg. 1. Borgn. d. loco num. 21. & 27. Lancell. de atten. tit. de reo & excep. contra attentata quæſt. 12. & 26. par. 3. & vide Seraf. priuil. iur. 127. Brun. a Sole propoſ. iur. verſ. periurus non poteſt. Poterit etiam ſe defendere. Natta conſ. 51. num. 15. lib. 1. & conſ. 658. num. 13.

59 Quadraginta excuſationes à periurio in contractibus commiſſo referuntur per Tiber. Decian. d. lib. 6. trac. crimin. ca. 11. & hæ ſunt, Infantia pupillaris ve ætas; error, ſimplicitas, ignorantia probabilis; ebrietas, ira, perditè amans, furor, amor ſui ipſius vt ſe defendat à morte, iuſtæ & rationabiles cauſę, qua cum exempla nō nulla refert. difficultas: paupertas; impoſſibilitas; neceſſitas; vi extortum iuramentum; iuſſu ve Principis extortum; vt non extendatur ad incogitata; cauſa noua ſuperueniens; omnes conditiones rationabiles vt excuſent; ſi pro conſeruatione honoris & vitæ peieratum ſit; quando iuratum eſt de non contradicendo: incertitudo: dolo extortum iuramentum: qui ſimulatè iurauit obſeruare ſimulatum contractum: qui in melius commutat iuramentum, ſi per æquipollens ſeruatur iuramentum, ſi illicitum fuerit iuramentum, vbi exempla: ſi nullum fuerit iuramentum: ſi per partem non fuerint promiſſa adimpleta: iuſſus iudicis, quod hoſtibus publicis ſeruare iuramentum non teneatur: ſi ceſſat cauſa propter quam iuratum eſt, ſi facto aduerſarij ſeruare non potuit: ſi nemini nocet periurium: omnes cauſæ quæ à mora excuſant: ſi compenſatio opponatur: vbi iuramentum à parte remiſſum ſit, abſolutio à iuramento, conſuetudo contraueniendi; & prohibitio legis.

Quibus addamus nos breuiter tamen nonnullas alias excuſationes, & primo eā quæ ex bona fide emanat, & dolo caret: non enim abſque dolo periurium incurritur vt ſupra. & not. omnis in l. 2. C. de reſcind. vend. & in d. l. ſi quis maior. Alba conſ. 9. num. 52. Aſin. d. §. 9. cap. 322. & 324. & Seraf. priuil. iuram. 90. Altera eſt illa quæ deſumitur ex præciſa obligatione,

ne, vtputa, si quis iurauerit soluere Titio, quia potest recusare soluere alij, cui tale ius suum cessit; saltem vt non dicatur periurus Corn. in conf. 220. nu. 4. lib. 4. Asin. d. §. 9. cap. 14. Tertia est ingressus religionis, quæ à promissione facti liberat, secundum Guid. Pap. decis. 627. in verbo præcise, & Asin. cap. 112. num. 4. Quarta est excusatio oriens ex forma & solemnitate in contractibus omissa, de qua per Mancin. d. par. 4. effec. 2. prout in donationibus, quæ intra limitata tempora à statuto non sint insinuatæ. Asin. cap. 127. sub nu. 5. vers. primo hæc constitutio, cum num. seq. vbi plura alia de omissione in alijs cõtractibus, & in cap. 338. & 339. Quinta est excusatio, quæ desumitur ab actione metus, de qua per scribentes omnes in d. l. 2. C. de rescin. vend. Asin. cap. 128. 129. 130. 328. & 331. Mancin. d. par. 4. effec. 1. quæst. 12. & Seraf. priuil. 29. & 110. Sexta erit excusatio fauor ecclesiæ, qui ideo potens est, vt prælatus proprio iuramento contrauenire possit, secundum Abb. in c. 2. de iur. iur. Asin. cap. 134. vers. limitatur autem. Septima est excusatio resultãs ex beneficio restitutionis in integrum, vt pulchrè per eundem Asin. cap. 135. vbi docet, quando & quibus in casibus restitutio peti possit non obstante iuramento, & prosequitur in ca. seq. permulta etiam per Serafin. priuil. 96. & Mancin. par. 4. eff. 3. Octaua excusatio competens minori qui iurauit, oritur ex statuto Mediolani in cap. 453. lib. 1. ad cuius declarationem videndi erunt Asin. cap. 165. 326. & 327. Mancin. par. 4. eff. 1. q. 4. 8. & 13. qui doctè & subtiliter articulum hunc examinant. Nona est excusatio quæ renuntianti prodest, si generalis fuerit renuntiatio. Asin. cap. 146. aut simplex sit. Mancin. par. 4. effec. 27. Decima est excusatio si iuramentum vergit in dispendium salutis æternæ. c. nõ est obligatorium de reg. iur. in 6. Abb. in d. c. si vero de iur. iur. num. 2. & seq. Aug. Bero. conf. 61. num. 8. & in cõsil. 154. num. 19. lib. 2. Afflic. decis. 263. num. 4. Lancell. Conrad. de pręt. lib. 1. ca. 9. §. 2. num. 113. Soc. reg. 256. Couar. in c. quamuis par. 1. §. 6. num. 6. & D. Thomas 2. 2. q. 89. art. 7. Vndecima est excusatio, quæ oritur a condictione indebiti, quia quemadmodum simplex promissio non contraueniendi eam non tollit ex notab. tex. in l. fin. §. idem quæsijt. ff. de condic. indeb. vbi notant omnes, & in specie Castrens. asserens ita consuluisse, cum quidam fratres inter se bona fraterna diuisissent, & contra eam diuisionem non venire, ac se inuicem non molestare dictorum bonorum causa promisissent: verũ, quia bona præmortui fratris ad eorum alterũ tantùm pertinere appareret, & ideo ille eadem repetere vellet, respondisse tamen (idem Castrens. inquit) tale pactum non obstare per illum tex. & hanc esse communem opinionem omnium, etiam si renuntietur sine causa cõdictioni indebiti, quia talis renuntiatio nõ operatur. arg. eorum quæ habentur in l. doli vers. diuers. de nouat. Quemadmodum, inquam, talis simplex promissio ob consensus defectum cõdictionem indebiti non excludit, ita etiã, si iurata fuerit, excludere non debet. l. fin. C. de non num. pecun. quia iuramentum non auget consensum, vt habetur in d. l. fin. & per Bar. in l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. & in l. 4. §. quæsitum, vbi ceteri in fine. ff. si quis caut. scriben. in l. 1. C. cõmod. Canonistę in c. 1. eod. Ruin. conf. 134. nu. 7. & 8. lib. 1. Tiraq. de iur. constit. possess. par. 3. limit. 3. num. 35. & in l. si vnquam in præfat. num. 165. Osasch. decis. 41. nu. 5. decis. 92. num. 5. 8. & 9. & decis. 49. nu. 4. cum alijs adductis per Gabriel. cõclus. 10. de iur. iur. & Asin. d. §. 9. ca. 203. Duodecima est excusatio quæ desumitur ex natura actus vt supra num. 44. & sequen. Decimatertia excusatio est proueniẽs ex defectu consensus iurantis, & hoc multis modis contingere potest relatis per Asin. cap. 318. & 319. Decima quarta excusatio oritur ex inuerisimili vt supra nu. 30. quia iuramentum si non continet verisimilia non obligat. Asin. cap. 321. Decima quinta excusatio est carcer: nam iuramẽtum in contractu a carcerato præstitum, ad illius obseruantiam non obligat, vt multis probat Asin. cap. 328. nu. 5. & seq. Mediolani autem, si contractus sit cum interuentu aliquorum ex D. Protectoribus celebratus, valet, vt infra per nos cap. fin. huius libri. Decima sexta excusatio est illa, quæ prouenit ex enormissima læsione, ut per Asin. cap. 330. Barz. decis. 67. num. 12. Mancin. par. 4. effec. 1. num. 4. & seq.

q. 1. & quæst. 2. & 8. eiusdem eff. 1. Decima septima desumitur excusatio ex defectu potestatis iurantis, nempè in his quæ contra fauorem publicum fiunt, veluti, si alienetur regnum, ducatus, vel comitatus, si prorogetur iudex laicus à clerico; si litis instantia prorogetur vltra triẽnium: si disiungatur feudum habẽs dignitatem annexam, vt est Marchionatus: si tractetur de donatione non insinuata; si pactum sit per clericum, vt habeat priuata negotia: si fiat compromissum de rebus monasterij sine auctoritate superioris: si agatur de mutuo dato filio familias: si iuramentum tendat ad lites extẽdendas: cum multis alijs relatis per Asin. d. §. vlt. de execu. cap. 333. cum sequentibus cap. 345. 351. cum sequentibus, maxime cap. 361. 362. 363. & sequen. vbi de iuramẽto circa matrimonium non seruando; vel si iuramentum est in præiudicium superioris. cap. 372. & 376. vel in præiudicium ecclesiæ cap. 395. alia etiam in cap. 403. & 404.

Decima octaua excusatio est illa quæ respicit præiudicium tertij. quia tunc iuramentum non obligat. Viu. decis. 120. num. 6. & 17. & Asin. latè cap. 341. 342. & 360. Decimanona excusatio est quoties deficiat actus super quo præstitum est iuramentum, quia illud sine substantia & causa subsistere non potest. Asin. cap. 343. 347. 353. 386. 390. & 406. vbi exempla plura. Vigesima oritur excusatio ex persona ipsius iurantis, vtputa, si promiserit contra omnes aduocare, & id genus, quia contra se facere non tenebitur. Asin. cap. 348. Vigesima prima est excusatio iniustitia, vt si quis iurauerit seruare quicquid sibi demandatum fuerit, intelligatur dũmodo fuerit iustum, alias si iniustum seruare non teneatur. Asin. cap. 393. 408. & 412. quod est fin. & generaliter nemo seruare tenetur id quod est corpori vel animæ insidiosum. 22. q. 4. c. fin. Vigesima secunda excusatio, est illa quæ pendet à mera facultate iurantis, eiusve voluntate, quia eam exercere mutareve potest in casibus adductis per Asin. cap. 397. Vigesima tertia excusatio est, si quis iurauit, q̃do non tenebatur iurare, quia tunc periurij pœnas euitat, secundum Bal. in auth. decernimus C. de arb. Casus autẽ in quibus non tenetur iurare recenset Mancin. par. 2. art. 5. Vigesima quarta excusatio & iusta causa credendi, vt per Viu. d. decis. 120. num. 12. lib. 1. Vigesima quinta excusatio est oriens ex inhabilitate personæ contrahentis, vt si prodigus iurauerit. ita Mancin. qui de magis vera & communiori attestatur in d. trac. de iuram. par. 4. effec. 54. Hactenus de iuramento in contractibus.

60 Tertius subsequitur casus a Constitutione relatus, qui est de periurio in contradictionibus cridarum, quæ fiunt de bonis priuatorum, commisso. In ipsis autem contradictionibus ex eadem Constit. tit. de bonis ad cridas ponendis, sic iurandum est. *Quod id non faciunt per malitiam, nec in fraudem, nec animo malitiose impediendi aliquam alienationem quouismodo.* adeo vt periurium tantum considerari possit, si cõtradicens cridis, malitiose, & cum fraude

61 id faciat. Non dicit dolose, quia dolus cõmittitur factis & verbis, fraus vero factis tantum, secundum Alex. in l. iurisgentiũ. §. si fraudandi, post glos. ibid. Bar. & Bal. in l. qui fortuitis 3. col. C. de pign. act. & Fel. post Bar. in trac. de testibus in c. si au-

62 tem sub num. 1. circa med. de rescrip. malitiose agit, cum damnum moliaturponẽti, vt ait Alber. in Diction. verbo malitia.

63 D. Thom. 1. 2. q. 78. art. 1. ait, malitia est prauitas quædam mentis studiose & de industria præponens malum bono: accipitur enim hoc loco in malam partem, quia hoc verbum malitia, a malo deriuatur, ex tex. in cap. 1. de excep. iuramento malitiæ loquitur in c. 1. de iuram. calum. lib. 6. & verbum malitia intelligi potest pro calumnia. c. frequens de restit. spol. lib. 6. c. 1. §. contrahentes eod. c. 2. vt lit. penden. & c. vlt. de iud. Tull. offic. 3. qui & malitiosam quoque iuris interpretationem appellauit, hoc est cauillosam in 1. eiusdem offic. Accipitur etiam pro dolo. l. 1. in prin. ff. de dolo, quia malitia & dolus idẽ est, teste Bal. in l. quæ fortuitis in prin. C. de pign. act. & malitia præsumpta facit interdicere iuramentum. Spec. de excep. §. 11. vers. porrò, & vers. sed nũquid reus, ac partem in expensis condemnare, Spec. de expens. §. 3. vers. in summa, quia malitia non debet remanere impunita. l. si longius. §. si filius vbi Bar. ff. de iud. sed quantum fieri potest compescenda, maxime in

litibus. clem. 1. & ibi Card. de sequestr. poss. & fruc. l. cum hi §. sed cum lis. ff. de transac. l. in fundo. ff. de rei vend. Spec. de off. omn. iud. §. 6. vers. finali Quia.

64 Malitiose impedire alienationem dicetur ille, qui scienter id faciat, alias secus, per ea quę glos. & Bar. tradit in l. de rebus num. 2. de arb. & est tex. in l. eo tempore. ff. de peculio, vel qui id facit, quod facere non debet. l. in fraudem & l. sequē. ff. quæ in fraud. cred. prout si impediat alienationem contradicendo sine iure, quia frustetur ponentem malitiose. l. fraudi. ff. de regul. iur.

65 Contradicit etiam in fraudem, qui simulatę decipere vult aliquem, quia fraus à ferendo dicta est, cum alicui infertur deceptio seu damnum, sicut & ipsum damnum dictum est à demendo, idest auferendo. Hinc Bal. in c. 1. §. beneficium in tit. si de feudi fuer. cōtrou. inter dom. & agn. dixit, quod non potest fieri fraus de permisso ad permissum, neque de prohibito ad prohibitum, sed tantum de permisso ad prohibitum, vt quando permissum agi simulatur, & tamen verè agitur prohibitum: & tunc est multiplicatio mali. allegat Io. Monach. in c. auaritiæ de elect. in 6. iterum idem Bal. in d. l. quæ fortuitis col. 2. vers. præmitte ad euidentiam. C. de pign. dixit, quod fraus propriè est contra fidem, dum scilicet simulatione quadam fides fallitur. Dicit vero Abb. in cons. 68. col. 1. lib. 1. fraus est tacere exprimenda, vel exprimere falso tacenda ad sui commodum, & alterius deceptionem. Alia Alciat. in l. aliud est fraus de verb. signif. & inter cetera, quod dolus in faciendo cōsistat, fraus in verbis, quodque fraus palam tantum committatur, dolus vero palàm & clàm: ac quod fraus proprie dicatur etiam si decipiendi consilium non adfuerit l. fraudis. ff. de reg. iur. dolus vero committatur alterius circumueniēdi causa. Sed fraus dolo inest l. 3. in fine. ff. pro soc. vbi hæc duo iunguntur & in l. si procurator. C. de procur. clarius Vlpian. in l. iurisgentium §. sed si fraudandi. ff. de pac. Ias. in §. item si quis in fraudem instit. de act. nu. 20. l. 1. §. dolum. ff. si quid in frau. patr. ibi, *fraudis vel doli conscius*. hoc ipsum suadere videtur. Sed patet sæpenumero hæc confundi, vt dicit glos. in d. l. 1. in vers. fraude. ff. de his qui not. infam. & est tex. in l. quod Nerua. ff. depos. vbi Bar. in repet. num. 1. latius per Tiber. Decian. in trac. crim. lib. 1. ca. 5. Fraudis etiam ea est conditio, vt alienum rapiat, aut debitum deneget, secundū Tertull. lib. de idolatria. Isidorus in synonymis. Dolus est, cum aliud agitur, & aliud simulatur. Calidus est, qui exitiū virtutis dolo ac fraude imitatur. D. vero Gregor. in moral. Verba instituta sunt propterea, vt non se inuicem homines fallant, sed vt ad alterius quisque notitiam cogitationes suas proferat. verbis ergo vti ad fallaciam, nō ad quod instituta sunt, peccatum est.

66 Dolus, fraus, malitia, quamuis in animo consistant, possunt tamen per coniecturas & exteriora probari, eaque iuxta personarum & facti qualitatē iudici sunt arbitraria, vt patet ex his quæ Mascar. de prob. conclus. 131. & duab. sequentibus cumulatè tradit. Iudicis autem arbitrium desumi iure potest quando quis ad deceptionem alterius, & ad sui commodum verum tacet, aut falsum exprimit, sibique soli cum alieno præiudicio prospicit, cum dolus sit in rebus suis, vel alienis dissimilis conuersatio. colligitur etiā fraus quando quis agit contra euidentiam facti, aut si petit quod incōtinenti restituturus est, vel agit contra solitum, & consuetum stilum, aut per interpositam personam palliatum reddit negotium, ac multis alijs id genus.

67 An autem constitutio habeat locum in ponente bona ad cridas, quoties pierauerit, tradit interpres Carpan. ad d. statutum 102. ante num. 10. & pluribus sequentibus.

68 His sic vt supra explicatis quærendum erit, an fiscus elapso mense in his tribus casibus à Constitutione positis contra peierantem agere possit de periurio. Qua in re dicas satis constare hoc & parti, & iudici prohibitum esse; fisco autem non esse denegatum; quinimo D. Menoch. in terminis casu 319. in fine de arb. iud. voluit, iudicem ex officio & pro fisci interesse, (licet læsus ex periurio accusare non possit, vel prohibente iure communi, vel statutario lapso mense,) posse illum periurum extra ordinem punire. Verum si iuris cōmunis dispositionem attēdamus in priori casu,

casu, nempe iuramenti iudicialis litis decisiui, de qua satis supra, & verba ipsius constitutionis ponderabimus, clarissimè apparebit assertionem D. Menochij sustineri nullo modo posse. Vult enim Constitutio iuramentum non posse dici nec falsum, seu non verum, nec aliter quouismodo contra peierantem procedi posse, nec eum puniri nec ciuiliter, nec criminaliter, nec ex officio. Verba clara sunt, nam dum
69 ait, non possit dici, vsque ad verba, nec puniri possit. ciuiliter &c. illa referenda sunt ad partem, cetera verò ad iudicem. Sed vtrique derogant præcisè potestatem agēdi de periurio, ex natura dictionis, *non possit*, vt per Rol. cons. 80. num. 57. lib. 3. & eo fortius denegant, quia geminata, ex his quæ Cattel. Cotta in memor. verbo
70 Geminatio scriptum reliquit. Considerانda est etiam dictio illa, *quouismodo*, quæ omnes modos complectitur, qui excogitari possunt, secundum Ang. in cons. 283. Dec. cons. 446. num. 2. Stracc. de mercat. prima par. num. 83. & Tiraquell. de retrac. conuent. §. 4. glos. 8. num. 14. & sic hunc quoque de quo agitur, potissimum quia casus illi tres de quibus Constitutio loquitur, & interesse priuatorum duntaxat concernunt, vt de se res patet, & probant omnes crimē hoc periurij priuatum esse, & pœnam mortis non reddere illud publicum, vt iam diximus ex Afflic. d. cōstit. 55. tit. de periurijs num. 3. & sequen. lib. 3. & alijs. nisi commissum sit coram iudice, & quia prohibitio expressa est, ne agi possit de periurio, nec ciuiliter, nec criminaliter, nec ex officio. Quæ sanè constitutio iniqua censenda non est, quamuis prohibeat delicta huiusmodi puniri, cum
71 aliud sit, quod quid expressè prohibeatur, aliud vero quod elapso termino, vt aduertit optime Syluan. cons. 7. num. 2. & 6. lib. 1. Rol. cons. 94. num. 12. lib. 3. præcipue, vt iam diximus, quando agitur de crimine priuato, priuatoque interesse, ac de his qui nolunt quærelam instituere, volenti enim &c. Ideo non mirum si Boer. d. decis. 305. sub num. 4. vers. & pro hac parte col. 3. attestetur decisum fuisse per Arestum, fiscum ratione priuati iuris de quo supra, de periurio agere non potuisse, prout etiam hoc ipsum duntaxat considerauit ipsa Constitutio, & vlterius iudicis officium sustulit?

72 Quod quidem iudicis officium, si in his quæ respiciunt priuatam vtilitatem non impartitur ex necessitate. c. ad nostram de iur. iur. c. in literis de restit. spol. Curt. in l. is apud quem num. 20. C. de eden. Bero. in c. solitę de restit. spol. num. 7. Rol. à Valle cons. 28. nu. 11. Vin. comm: opin. vers. iudex non potest. Si etiā cadit in eo quod
73 pars intra certum tempus facere tenebatur, debet etiam restringi ad illud tempus parti tantum & iudici assignatum, secundum glos. in l. filius familias §. veteres de procur. cum alijs simil. mirum videri non debet si constitutio expresse illud quoque prohibeat?

74 Accedat etiam, vt illud solummodo dicatur iudicis officium, quod æquitate, aliave quacunque probabili ratione, & summa iuris necessitate iudex coactus facit, non autem vi accusationis, vel actionis, prout tradit Longouallius in l. imperium. ff. de iur. omn. iud. Hic autem nulla iuris necessitas adest puniendi periurum post terminum, nulla æquitas, aliave probabilis ratio, quia lex resistit, & partis cōsensus saltem tacitus adest, ergo &c. Agitur etiam de lite iuramento finita, vel iure iam per lapsum temporis remisso, quibus in casibus iudicis officium iam est extinctum, extenditur enim vsque ad diffinitiuam tantum. l. posteaquam. ff. de iud. & æquitas, quæ lege scripta non est, vel improbata est, non attenditur, secundum Bart. Bal. & reliquos in l. 1. de leg. prout est in casu nostro, in quo expresse actio & accusatio sublata reperitur. Bal. in l. 1. col. fin. C. de sent. ex peric. recit. Ias. in l. 2. §. item si in facto num. 16. & sequen. ff. de verb. oblig.

75 Nullum ideo fisci ius, nullave actio cōsiderari debet in casibus dictæ Constitutionis, potissimum cum ius ipsum fisco cōpetens in alijs contradictionibus & delictis sit reseruatum, vt considerat Boss. in tit. quan. proced. per act. num. 24. vers. tertio quæro. & sequitur Carpan. ad d. stat. num. 102. num. 14. alius si opinioni D. Menochij adhærere velimus, esset dare casum contra expressam constitutionem, & per subauditos intellectus contra glos. in c. cupientes. §. quod si per viginti de elect.
76 in 6. Alex. cons. 25. lib. 5. Quinimo, si quis

ex

ex post fateatur se periurium commisisse, dicendum esset, nec etiam fiscum contra hunc confitentem agere post tempus posse, ex communi opinione relata per Syluan.d.cons.7.num.2. & Rol.d. cons. 94.lib.3. quamuis aliter teneat Mars.consil.87.num.15.& Natta cons.225. num. 2.lib.1.

De pœnis periurij viden. erit Tiber. Decian.d.lib.6.cap.13.

SVMMARIVM.

1 *Quamuis statuto vel lege cautum sit, vt quid iuramento probari valeat, poterit tamen contraria probatione infringi, vtputa quod debitor immobilia bona possideat, sitque bonæ, integræque opinionis, & famæ. num.2.*

3 *Iuramentum suspitionis fugæ sufficit quoad capturam obtinendam, sed suspitio post capturam probanda est per legitimas probationes.*

4 *Qui suspitionem & creditum intra quatuor dies, post captum carceratumque debitorem non probat, condemnatur in expensis, & alijs pœnis.*

5 *Iuramentum suspitionis fugæ, an debeat per iudicem creditori præstari, an vero possit ipse ex se iurare.*

6 *Quis pro paruo debito non potest iurari suspectus.*

7 *Qui iurat debitorem suspectum debet esse integræ & bonæ opinionis, alias ei credi per iudicem non debet.*

8 *Ad huiusmodi iuramentum, tunc demum admittendus est creditor, cum periculum est in mora.*

Captus in die feriato eo die sequestrari non potest.

9 *Ad hoc vt debitor de fuga suspectus detineri possit, debet constare de credito, quod debitor immobilia non possideat, quodque suspitio orta sit, post incursam moram.*

10 *Creditor, aduersus eum, qui ex pacto nudo tenetur tantum, vtrum possit eum pro suspecto iurare.*

11 *In statutis, creditoris appellatione quid veniat, & num.13.*

12 *Pactum nudum in foro mercantili quando actionem pariat.*

13 *Suspitionis legitima est causa, si debitor sui copiam non facit.*

14 *Creditor non potest debitorem suum, vti de fuga suspectum detineri facere, si aliunde satisfieri potest.*

15 *Procurator, non habens speciale mandatum, non est admittendus ad iurandum quem pro suspecto.*

16 *Quid seruandum quando quis capitur in executione litterarum Senatus.*

17 *Debitor non poterit iurari suspectus si fideiussorem idoneum dedit.*

ARGVMENTVM.

Vt debitor de fuga suspectus solo creditoris iuramento capi possit, quæ requirantur. Et declaratur Constitutio Mediolani tit.de off. Abb. & cōs. Mercatorum.

Caput duodecimum.

SOlum per creditoris iuramentum debitor de fuga suspectus carcerari poterit, & detineri, donec ipsi creditori satisfiat, si Ias. credamus in l. soluto matrimonio num. 29. ff. sol. matrim. iunctis ijs, quæ idem scribit in l. vinum. num.5. propè finem. ff. si certum pet. & ibi in addit. licet aliter ipsemet sentire videatur in l. apertissimi numero 22. C. de iud. & in l. si ab arbitro. ff. qui sat.cog.num.3. & Gratus cons. 138. num.4.lib.2.

Hoc autem certissimum erit ex Constitutione Mediolani tit. de off. Abb. & cons. Mercatorum cap. Quicunque. pro cuius declaratione nonnulla adducemus, quæ ad huiusmodi iuramenti & capturæ validitatem sunt necessaria. Illudque in primis, vt probatio quidem per iuramentum sufficiat, sed tamen non admittatur ea, quæ contraria infringi probatione pōt. ita in terminis tradit Rom. cons.241.

 num.

num. 1. per l. duobus §. vlt. ff. de iur. iur. & l. fin. C. eod. not. per glos. in c. fin. in verbo affectata de ord. cogn. lib. 6. Innoc. in cap. quia propter de elect. & scribentes in l. qui bona §. damni. ff. de dam. infec. vt puta

2 quod captus sit bonæ vocis, & famæ ac mobilia possideat, & id genus, vt ibi per eum, & latè prosequitur Seraf. priuil. iuram. 7. num. 50. Et ideo intelligenda sit

3 Constitutio, vt permittat iuramētum pro obtinenda captura, non autem pro iustificatione suspitionis post capturam, quæ aliunde probari per legitimas probationes debet, vt tradit Alex. in l. fideiussor. §. fin. col. 2. ff. qui sat. cog. & in cons. 19. lib. 3. & hæc communior est omnium sententia, secundum Dec. in cons. 75. col. 1. & alios, quos adducit Mandos. ad Rom. d. loco, & tradit idem Rom. in cons. 320. nume. 3. ac Ripa in l. 3. num. 17. ff. sol. matr.

4 Quod etiam optimè censuit Senatus per decretū anni 1556. 15. Iulij. volens teneri creditorem causam, suspitionemve fugæ termino dierum quatuor post ipsam capturam probare, aliter veniat in expensis, & pœna ibi comminata condemnandus, pro quo decreto facit optimè quod tradit Grat. d. cons. 138. num. 3. lib. 2.

5 Secundò, debet tale iuramentum præstari per iudicem ipsi creditori, nec sufficit si creditor per se ipsum iuret, ita Cacialup. in trac. de debit. suspec. & fugit. quæst. 6. prin. col. antepen. Ruin. cons. 6. lib. 4. num. 6. cum sequen. Mancin. de iuramen. 4. par. effec. 6. num. 10. vbi dicunt istud notandum esse. Crau. tamen in consil. 196. dicit hoc non procedere, vbi iuramentum probat ex forma statuti, vel quando iudex tale iuramētum acceptat, quod etiam sequitur Seraf. d. priuil. 7. num. 37. Sed prior sententia verior erit, vt deferatur per iudicem, vel ab eo saltem acceptetur, per ea quæ mox dicemus num. 7.

6 Tertiò, quis capi non potest vti de fuga suspectus pro paruo debito, prout scripserunt Bal. in auth. sed cum necesse C. de don. ante nup. Rom. sing. 96. & d. cons. 320. sub num. 3. vers. vltimo necessarium. Ripa dicto num. 57. Ias. in l. sciendum num. 12. ff. qui sat. cog. Corset. in trac. de minimis 1. par. vers. sexagesimo sexto. Mars. cons. 80. num. 24. Gram. cons. ciuil. 17. num. 12. & Mandos. ad d. cons. Rom. 320. in littera H. Seraf. vbi supra num. 38. & D. Menoch. post alios de arb. iud. casu 87. propè finem.

7 Quartò, requiritur vt iurans sit bonæ opinionis, alias eidem iudex credere non tenetur, nec capturam decernere debet, ita Ripa in d. l. 3. num. 57. ff. sol. matr. faciunt ea quæ nos diximus supra cap. 10. num. 7.

8 Quintò, tunc demum tale iuramentum admittitur, si periculum sit in mora. l. eorum in fine, ibi, *timenti damnum caueatur*, & l. qui bona §. si quis stipulatus. ff. de dam. infec. Innoc. in c. quoniam frequenter vt lit. non cont. Bal. Ang. Salyc. & Ias. in l. apertissimi C. de iud. Lanfran. in addit. in c. quoniam contrà in verbo recusationes de prob. vbi de communi, & sequitur Seraf. d. priui. 7. num. 33. in fine. De quo tamen periculo erit iuramento creditoris standum ex hac constitutione.

Et licet quolibet die etiam feriato in honorem Dei possit de fuga suspectus detineri: non tamen poterit eo die captus sequestrari, vt notabiliter post multos tradit Brun. de cess. bon. 11. quæst. 4. quæstionis prin. num. 29. & 30.

Sextò, tria copulatiuè requiruntur, vltra prædicta, ad hoc, vt debitor, vti de fuga suspectus carceri mancipari, detinerive possit, quod constet de credito l. hoc autem §. non defendi, ibi, *constare*. ff. quib. ex caus. in poss. eat. quodque creditum sit liquidum, tam respectu quantitatis, quàm veritatis, vt per Grat. d. cons. 138. num. 5. quòd debitor immobilia non possideat. l. fideiussor. §. fin. ff. qui sat. cog. & quòd suspitio post contractum debitum superuenerit. l. fin. C. de spons. & ita passim, & indistinctè tenent Doc. omnes de hac re loquentes, etiam in materia statuti permittentis procedi posse ad capturam contrà debitorem huiusmodi de fuga suspectū. prout egregiè Bal. in rub. C. de eo, qui in fraud. cred. Rom. d. cons. 320. & ibi Mandos. Ang. in l. q bona §. de illo. ff. de dam. infec. & ibi Castren. & Alex. Cacialup. d. q. 6. prin. nu. 7. latè Mancin. vbi supra d. par. 4. effec. 6. Grat. d. cons. 138. nu. 2.

10 Ideo, si agatur de eo, qui tantum ex pacto nudo se obligauit, dubium est, an iste sub nomine debitoris veniat, & possit eius

eius creditor vigore præsentis constitutionis iurare.

De iure ciuili debitum hoc non parit actionem. l. legem. C. de pac. prout in facti specie in qua Titius dixerat Mæuio, *V. S. faccia la promessa sopra la parola mia, che la non patirà niente*, contigit; dicebatur enim, verba ipsa non importare fideiussionem, quia mea necessaria sit stipulatio, quæ non interuenisse, in casu præsenti dici potest, & consequenter nulla obligatio. l. stipulationum. §. satis acceptio. ff. de verb. oblig. Bal. in c. 1. num. 9. & ibi Fel. num. 14. de pac. & eo minus, si testes non legitimè concludant, vt in eo casu, in quo & satellites examinati fuerunt, (quibus regulariter non est fides adhibenda. Bal. & Salic. in l. etiam. C. de testib.) & de formalibus verbis non probant, prout facere tenebantur, secundum Alex. in consil. 150. num. 1. lib. 5. Dicebatur etiam, constitutionum verba sic se habere. *Omnium officialium cura erit, si aditi fuerint à creditoribus, constito prius de credito, vel per summariam informationem, etiam parte non citata factam, & quolibet die etiam feriato, non seruato etiam aliquo iuris ordine, vel per solum creditoris iuramentum, cuius etiam iuramento de fuga credatur, omnes hos debitores detineri, &c.* atque ideo requirere qualitatem hanc, vt sit credi-
11 tor, & debitor. In statutis autem creditoris, & debitoris appellatione, venire eos duntaxat, qui verè sint creditores, & debitores, & tales, vt exceptione aliqua submoueri nequeant. l. is cui. ff. de act. & oblig. l. creditor. ff. de verb. sign. l. creditorem eod. quod multis tuetur Asin. in trac. de execut. in prin. & alibi sparsim, non autem eum, qui ex nudo pacto tantum. l. creditores. ff. de verb. signif. cuius hæc sunt verba. *Creditores accipiendos esse constat eos, quibus debetur ex qualicunque actione, vel persecutione, vel iure ciuili, sine vlla exceptionis perpetuæ submotione, vel honorario, vel extraordinario, siue pure, siue in diem, siue sub conditione, quod si natura debetur, non sunt loco creditorum.* & hoc tantò minus, cum de aliqua suspitione non fuerit probatum, orta post assertam promissionem de qua supra, & lapsi tantum essent tres menses à die ipsius obligationis, vt tradit Bar. in l. ait prę tor. § si debitorem num. 5. ff. de his quę in fraud. cred.

Prædictis tamen non obstantibus, quæ fortasse locum habere possent in iudicio ordinario, dicendum est, hunc causa de qua supra captum, in carceribus detinendum fuisse donec soluerit, quia agebatur coram mercatoribus, & quemadmodum ille, qui iam erat detentus, & postea vigore illius promissionis, quamuis simplicis relaxatus, debitor erat ex causa
12 mercimonij, in qua procedi potest ex bono, & æquo, & pactum nudum parit actionem, & obligationem. Couar. in cap. quamuis pactum. par. 2. §. 4. num. 14. de pac. in 6. D. Menoch. consf. 92. num. 32. & in consf. 39. nu. 3. ac de arb. iud. quæst. 51. sub num. 13. & quæst. 57. Osasch. decis. pedem 21. ita etiam huius detenti fideiussor, remanere debebat eodem vinculo ligatus, ex illismet verbis, de quibus supra; quia ex pacto nudo oritur actio in causis mercimonij, vt ait in terminis Bal. in l. Quintus. ff. mand. & Bal. in l. si pro ea. C. eod. & naturalis obligatio, quæ ex promissione, quamuis nuda, insurgit, ex lato iudicis officio executionem habere possit, & contra non seruantem detur actio de dolo, ne quis damnum patiatur. ita Affiic. decis. 120. num. 4. & 5. Balb. decis. 108. Rom. sing. 448. & Mathes. sing. 27.

13 Quinimò, ex natura causæ, & communi vsu loquendi, tunc merito dici potest creditor, secundum Vlpian. in l. 1. ff. si cert. pet. cum satis sit, vt fidem alterius sequutus sit vel vere, vel legis interpretatione. l. qui in fraudem. §. ex omni., qui & a quibus manum. & l. creditorum. ff. de verb. sign. prout tradit in simili Alciat. in l. sicut. ff. de verborum signif. & Alba in consil. 74. numero 13. in fine.

Vltra quod verba illa, *che non patirà niente*, huiusmodi sunt, vt debeant cum effectu subleuare creditorem, ab omni eo quod sibi ob creditam fidem contingere potest, ex reg. damnum in 6. cum simil. & ex natura causæ & iudicij, in quibus attenditur facti veritas; omissis deceptionibus, & cauillosis exceptionibus.

Placere etiam debet, fidem adhibēdā esse baruerijs ipsis, ad quorum præsentiā

verba ipſa fuerunt prolata. nam & domeſticis & famulis in his quæ in domibus fiunt creditur.

Videbatur etiam probata ſuſpitio fugæ, dum apparebat eundem Titium ante detentionem per plures menſes ſui copiã non feciſse, ex his quę D. Menoch. Seraf. & alij citati ſupra tradiderunt, & probat Ruin. conſ. 10. num. 12. lib. 5. & Dec. in l. ſi fugitiui de ſeru. fugit. num. 11. & ſeq. dicens, eum qui euitat præſentiam creditoris, haberi pro ſuſpecto, & propterea concludendum eſse, & creditorem, & debitorem ex nudò pacto ſub ipſa Conſtitutione comprehendi.

14 Septimò, non poterit quis iurare ſuum debitorem de fuga ſuſpectum, nec eum capi, aut detineri facere, quoties poſſit ſe aliunde ſatisfieri, per tex. in l. ait prętor §. ſi debitorem. ff. de his quæ in fraud. cred: vbi Bar. Zabar. in d. c. cum non ab homine de iud. dum ait, debitorem detineri iuſſu iudicis poſse, dummodo cognouerit eũ non idoneum, ergo, vbi idoneus detineri non poterit, cum ſequuntur canoniſtæ omnes ibidem, potiſſimum Fel. ſub num. 1. verſ. an autem licet capere, & ſub num. 4. in fine.

15 Octauò, procurator, non habens ſpeciale mandatum, non poterit hoc iuramẽto vti, nec ad illud ſubeundum admittendus eſt, quia poſset facere cadere dominum in pœnam, vt optimè per Rom. cõſ. 241. num. 11. vbi Mandoſ. nec ſufficit mãdatum generale, ex communi omnium ſententia, de qua per Anchar. libro 2. q. 3. num. 18. & Borgn. deciſ. 1. par. 1. nu. 47. Credit tamen Ancha. d. loco, ſufficere mãdatum cum libera.

16 Nonò, non videtur habere locum Cõſtitutio in caſibus in quibus quis capi debet auctoritate litterarum Senatus Excellentiſſimi tanquam doloſe latitans, & ſui copiam non faciens, niſi ab initio teſtes examinari faciat creditor ante ipſam capturam, & poſt eos repetere faciat intra quattriduum parte citata; adſunt enim in eis litteris verba ablatiui abſolui, quę formam & conditionem important omnino obſeruandam, & militant ea de quibus ex Zabarella, & Felino paullo ſupra ſub num. 14. & ſi ſecus fiat, relaxandus erit debitor tanquam malè detentus.

17 Decimò, debitor non poterit iurari ſuſpectus, ſi idoneum fideiuſsorem dedit, quoniam fideiuſsorum bona dicuntur quaſi connexa, & vnita cum patrimonio ipſius debitoris principalis. Caſtrenſ. in l. ſi plures §. præterea ſi quæratur de verb. oblig. & per ipſam fideiuſsionem videtur debitor eſse ſoluendo. ita Cartar. deciſ. Gen. 97. qui ait ſic fuiſse deciſum.

SVMMARIVM.

1 *Quibus verbis concipitur iuramentum contra moroſos debitores.*

2 *Verba ſtatutorum quæ permittunt iurari pro intereſſe.*

3 *Qua ratione dicatur præſtari iuramentum pro damnis & intereſſe.*

4 *Intereſſe damni emergentis, & lucri ceſſantis omni iure deberi.*

5 *Intereſſe lucri ceſſantis, ex communiter accidentibus, & per coniecturas, abſque vlla probatione, iuramento, taxari, ſed contra num. 7. & ſeq.*

6 *Intereſſe probatio difficilis.*

7 *Statuta quæ permittunt iurari pro damnis & intereſſe periculoſa.*

8 *Creditor, ſi aliquid plus taxet, quod verè paſſus non ſit, & illud conſequatur, vſuram committit.*

9 *Permulti ſunt caſus in quibus nullum poteſt conſiderari damnum vel intereſſe, & qui.*

10 *Iurando quis ſe paſſum fuiſſe certam ſummam, vbi verè eam paſſus non ſit, peierat, mendax eſt, & temerarium præſtat iuramentum.*

11 *Iuramentum de damnis, & intereſſe, non rectè & argumentis & coniecturis præſtari, aut ad futura trahi. Sed requiritur, vt quis verè damnum paſſus ſit. num. 12. & num. 17.*

13 *Mora debitoris debet eſſe cauſa amiſsionis lucri, & cauſa damni, alias intereſſe non debetur.*

14 *Intereſſe damni emergentis, & lucri ceſſantis deſcriptio.*

15 *Iuramento damnum paſſi ſtandum non eſt, quoties per rei euidentiam probetur contrarium.*

16 *In eam ſummam tantum, quam paſſus eſt, non autem maiorem iurandum eſt.*

Iudex,

ARGVMENTVM.

Damna & intereſſe quando, quibusve in caſibus poſſit creditor ex diſpoſitione ſtatuti iuramento ſuo liquidare, & illud à moroſo debitore ſuo conſequi.

Statuta, quæ permittunt huiuſmodi iuramentum exactè declarantur, & eis vtplurimum creditores abuti, oſtenditur.

Caput decimum tertium.

1 IVrare ſolent creditores contra moroſos debitores in hāc formam. ***Se paſſos fuiſſe, & in dies pati ad rationem librarum decem.*** vbi ſit mercator, ſi alius vero, ***ad rationem librarum ſex ſol. 13. & den. 4. pro ſingulo centenario ob non factam ſibi à debitore ſolutionem in tempore.*** Idque tum vigore ſtatuti mercatorum 43. his verbis concepti. ***Statuitur***
2 ***quòd quicunque ex cauſa negotiationis, vel depoſiti, vel recomendationis ſteterit poſt terminum, vel poſtquam petitum fuerit, per menſem vnum quòd non ſoluerit creditori debitum, compellatur debitor ſoluere damna, & intereſſe in quantitate, de qua creditor iurare voluerit; dummodo illud damnum & intereſſe non poſſit excedere ſoldos duos pro libra in anno.*** Ea aliud ſimile adeſt Cremonæ inter ſtat. Mercat. cap. 73. tum alterius ſtatuti in cap. 43. lib. 1. generaliū ſtatutorum Mediolani, cuius verba hæc ſunt. ***In caſibus in quibus de iure canonico poteſt peti intereſſe, ſacramentum petentis factum coram iuſdicente, ſeu arbitro, vel arbitratore, parte præſente, vel per contumaciā abſente, habeatur pro plena probatione intereſſe vſque ad denarios ſexdecim in anno***
3 ***pro libra.*** Huiuſmodi verò iuſiurandum nulla præmiſſa probatione paſſim, & indiſtinctè præſtatur per creditores tenētes
4 vtrumque intereſſe damni emergentis, & luc. ceſſantis non ſolum licitum eſſe iure ciuili, & canonico, ſed etiam à Theologis, & conſuetudine probari; vt de iure ciuili tradiderunt ſcribentes in l. 3. §. fin. ff. de eo. quod cert. loc. in l. ſi mulier. ff. rer. amot. in l. hæredes. §. ſi incerti. ff. fam. erciſcundæ. in l. vnica. C. de ſenten. quæ pro eo quod intereſt, & in l. curabit. C. de act. empt. De iure canonico in c. conqueſtus, & in c. ſalubriter de vſur. in clem. 1. eod. tit. & in cap. dilecti de foro compet. & de vtroque iure Fel. & Dec. in c. Cum venerabilis de excep. idem Fel. in c. P. & G. de off. deleg. Caſtrenſ. in l. centum Capuę. ff. de eo, quod cer. loc. Iaſ. in leg. fin. eod. tit. Dec. in conſ. 116. Ruin. conſ. 103. num. 4. lib. 1. conſ. 114. nu. 3. & 7. lib. 4. Cagnol. in l. vnic. C. de ſent. quæ pro eo quòd intereſt num. 35. & ſequen. vbi etiam Rebuff. latè in glo. vlt. Oſaſch. deciſ. Pedem. 143. num. 4. Did. var. reſol. lib. 3. cap. 4. num. 1. Manſuer. ad Papienſ. in form. libelli in act. reali verſ. & in florenis, & in verſ. petitio intereſſe Gabriel. de ſolut. cōcluſ. 1. in prin. D. Menoch. de arb. iud. caſu 119. in prin. Laur. Chir. concluſ. 84. cent. 2. & Gail. obſeru. 6. nu. 2. & ſequen. Ant. à Gama deciſ. 110. num. 3. vbi Diaz Mena in addit. infinitos alios allegans. Ex Theologis Archiepiſ. Flor. in 2. par. ſumm. tit. 1. cap. 7. §. 15. & 19. Biel. in 4. ſenten. q. 11. Conrad. de contrac. quæſt. 39. Nauar. in com. de vſuris num. 44. & ſequen. & in manuali cap. 17. num. 211. & 212. Diu. Thom. 2. 2. q. 78. Caiet. ead. quæſt. 78. art. 2. Ang. in verbo vſura 1. §. 15. & 16. Silueſter eod. verbo q. 19. Medin. q. 38. de reb. reſtituen. & q. 3. de reb. per vſurā acquiſ. Sot. lib. 6. de iuſt. & iur. 41. ar. 3. Gabr. in 4. diſ. q. 15. art. 1. Ricar. in 4. ſenten. diſtinc. 35. art. 1. in ſumma verſ. mora §. 1. P. Nauar. in c. 2. nu. 278. 284. & 287. lib. 3. de reſtit. Et de conſuetudine regionis, quæ ſeruanda eſt, probat tex. in l. idemque §. ſi procurator. ff. mād. & tradit P. Luſit. in trac. de ſponſ. merc. in 3. par. num. 8. Couar. lib. 2. var. reſol. c. 3. num. 6. Prędicta omnia pulchrè proſequitur Lup. Gemin. in d. l. curabit. §. 6. Rationem eam eſſe dicunt, vt nemo, extra caſum, in quo de præcepto tenetur dare elemoſinam, obligetur damnum inuitus ſentire. Credunt etiam iidem creditores ſuffi-

5 sufficere, si ipsis statutis nitantur, & interesse, & damna petant ex communiter accidentibus absque vlla probatione, & pro tota summa ab ipsis statutis taxata, moti auctoritate glos. in d. l. 3. §. fin. in verbo solent. ff. de eo, quod cer. loco dicentis interesse lucri cessantis ex communiter accidentibus, & per coniecturas taxari posse, hoc est quod communiter soleant lucrari, vt ibi per Ang. & Ias. & per D. Menoc. d. casu 119. sub num. 9. vers. secunda est opinio in addit. quia magis præsumatur lucrum, quàm damnum, & aduersa fortuna. l. si defunctus. C. arb. tut. l. inter stipulatem. §. si stipulatus fuero. ff. de verb. oblig. Cagnol. in l. curabit num. 67. & seq. C. de act. emp. Decis. Gen. 1. num. 45. & alij complures relati ab eod. Lup. in d. l.
6 curabit num. 117. potissimum, cum huius interesse probatio sit difficilis, vt ibi per eum. D. Menoch. d. casu 119. num. 14. & sequen. in addit. & Mascard. de prob. conclus. 390. in prin. ea ratione quòd lucrum cessans sit non ens, cuius nullæ possunt cõstitui causæ, & quod per sensum probari nequit. l. actor. C. de prob. & agatur de mercatore & solito negotiari, id. Lup. loco proxime citato in fine.

Verùm falluntur ij creditores, & non modicum errant, dum passim, & indistincte talibus statutis vtuntur, & eorum causa nulla casuum adhibita differentia iurant. Siquidem, & facultas ipsa iurandi
7 creditori absq; vlla alia probatione tradita iuris dispositioni repugnat, vt optime animaduertunt iuris pleriq; interpretes, ac viam ansamque peierandi præstat. c. non liceat 1c. distinc. vbi glos. Castrens. consl. 141. in 5. dubio. Vnde non mirum si dixerit Bal. in auth. ad hæc col. 2. vers. sed dubitatur. C. de vsur. in l. 1. col. 4. versic. & qa C. de sum. trin. & fid. chat. Card. in clem. 1. per illum tex. & glos. de vsur. quæst. 25. Castrens. vbi supra. Corn. cõs. 19. lib. 3. & cons. 225. lib. 2. Ias. in §. fuerat num. 19. instit. de act. Plot. cons. 78. num. 22. & Crau. cons. 189. num. 5. talia statuta esse nulla, cum vsuram introducant, potest enim euenire, vt creditor eo statuto fretus aliquid plus iuramento taxet, &
8 illud quod sibi minus intersit consequatur, & sic veram committat vsuram. iuxtà not. in c. salubriter de vsur. vbi Io. de Ann. Alex. cons. 220. col. 2. lib. 2. Dec. cons. 38. col. 3. Caiet. 2. 2. q. 78. art. 2. & infra num. 10. & sequen. Communis est etiam omnium recepta sententia, nõ posse Imperatorem, vel Ciuitatem recognoscentem vel non recognoscentem superiorem statuere, vel permittere vsurarum vsum. clem. 1. de vsur. Ias. in l. 1. sub nu. 48. vers. communiter concludunt. C. de sum. trin. & fid. chat. & in §. fuerat col. 8. num. 19. vers. an autem valeat statutum instit. de act. iunctis alijs multis cumulatis per eundem Plot. in repet. l. si quando num. 470. & sequen. C. vnde vi. Causam quoque peierandi præstant prædicta statuta, & ad delinquendum homines inducunt vt ait Rol. cons. 35. num. 18. lib. 1. nam dum iurant, *se passos fuisse, & in dies pati*, affirmatiuè iurant, & tamen sciunt, & probationem ipsam interesse difficillimam
9 à iure reputari, vt supra num. 6. ac infra num. 11. ac per multos dari casus, in quibus nullum interesse considerari potest, nec damnum; aliquos adducit D. Menoch. d. casu 119. mercator enim secundum Salic. in auth. ad hæc. q. 15. C. de vsur. pecunias in arca habens, & retinens ociosas, certus esse non potest, quòd si creditum à moroso debitore in tempore conuento recepisset, pecunias ipsas exactas magis expedisset in mercibus, ex quibus aliquid fuisset lucratus, quàm etiam ipsas pariter ociosas in arca cum alijs retinuisset, quod etiam ex eod. Salic. considerat Natta cons. 370. col. pen. merces etenim ipse quandoque diu mercaturæ expositæ remanent, nonnullæ venduntur habita fide de precio alicui, vel amico, vel potenti, à quo parum lucri fit, quandoque etiã illis, qui ære alieno grauati se retrahunt. His igitur, & alijs consideratis, vbi quis
10 se passum fuisse certam summum iuret, & quid plus iuret, nonne etiam eodem fretus statuto, & mendax est & peierat, mẽdax, dum asserit se passum fuisse maius damnum, vel amisisse maius lucrum, quàm re vera nec passus sit, vel amiserit? Periurus, dum illa verba. *Se in dies pati*, quid certum præsens, & futurum et iurat, & tamen respectu futuri non est determinata veritas, teste Arist. in poster. & in reth. glos. & Bar. in l. 1. ff. de oper. nou. nunt. & Corn. cons. 231. col. 3. lib. 1. Vlterius,

rius, huiusmodi iuramentum dicitur etiã temerarium à Seraf. de priuil. iuram. in prin. atque ideo omnino vitandum.

Hæc, & alia complura parit facultas iurandi ab ipsis statutis creditori attributa, quæ tamen euitari poterunt, si iurare volens ad infrascripta animaduertat.

11 Primò enim sciendum est, rationem illam supra num. 3. relatam, quæ ab argumentis, coniecturis, & à solito desumitur, in casu huius iuramẽti nihil referre, quia diuersum est, vt quis credulitate ducatur ad iurandum, aut constanter & affirmatiue asseueret, secundum glos. in l. 1. ff. de iur. iur. in fine, At dum ait *Se passum fuisse*, non ad solitum trahi debet, sed ad verum actum, & moram debitoris, per alia verba, *Ob non factam sibi solutionem in tempore:* alia vero verba, *Et in dies pati*, actũ successiuum, & quidem certum ostendũt, & tamen quæ futura sunt de sui natura incerta sunt, quippe ad esse, vel non esse haberi se possint, vt in l. 1. ff. de cond. & demon. Ias. in l. Stichum qui meus erit. ff. de leg. 1. Vnde si verè damna talia, & dictum interesse passus non sit, periurus est, & recipiendo aliquid pluris, quàm verè passus fuerit vsuram committit, vt supra, & infra num. 17.

Secundò sciendum est, statuta prędicta ita demum habere locum, quoties credi-
12 tor verè & damna, & interesse passus sit. Alciat. cons. 8. num. fin. lib. 1. D. Menoch. in addit. d. casu 119. num. 10. & sequen. & in simili singulariter dixit Paulus de Castro in l. si cum patruo C. com. vtr. iud. & multum summeque commendat Fel. in c. 2. col. 4. vers. si preces de rescrip. vt si iudex admisit aliquem ad actũ alias prohibitum, putà ad probandum per testes post conclusionem in causa, sub conditione, si iurauerit non habuisse eorum notitiam, subintelligatur alia conditio, videlicet, quod verum sit. Vnde si postea probaretur eorum habuisse notitiam, actus est nullus. Et hoc ipsum sequitur Cattell. Cotta in memor. vers. iuramenti religio vers. tertio operatur & Ant. de Tremol. ad pract. Huber. de Bonacurs. tit. de imped. & excep. contr. rescrip. & deleg. iud.
13 num. 95. Necesse est ergò, vt hæc mora debitoris sit causa amissionis lucri, & causa damni. l. 2. §. si nauis. ff. ad l. Rhod. de iac. l. lecta vers. non enim. ff. si cert. pet. l. 1. C. de senten. quæ pro eo, quod interest Canon. in c. nauiganti, & in c. salubriter de vsur. cum alijs infra num. 20. alias si pecuniã ociosam haberet mercator, qua negotiari posset, quia tunc, nec lucrum amittit, nec damnum patitur, petere interesse nullo modo poterit, vt diximus supra, & probarunt post multos Honded. cons. 41. num. 42. lib. 2. Nauar. in manuali d. c. 17. num. 112. & in com. de vsur. notab. 16. num. 54. vers. Tertia, qui de communi attestatur, & Caiet. in summa in verbo lucrum vsurarium vers. Quintus casus.

14 Quod etiam verissimum dignoscitur ex descriptione, vel ethymologia ipsa damni emergentis, & lucri cessantis pro veriori allata per Nauar. in com. de vsur. num. 45. & comprobatã per Lup. Gemin. in d. l. curabit. art. 6. num. 102. & sequen. vt scilicet damnum emergens illud sit, quod quis propter creditum sibi non solutum in tempore conuento passus fuerat, aut pecuniam sub vsuris vel alia fraude in re sua accipiendo: Lucrum vero cessans sit amissio lucri facta à preditore propter pecuniam sibi non redditam in tempore conuento. in vtroque enim casu supponitur & damnum, & lucri amissio, seu interesse passum à creditore, & sequitur Gregor. de Valen. tomo 3. tit. de emp. & vend. quæst. 20. punc. 2. col. 5. dum conditiones quatuor damni emergentis & lucri cessantis ponit, quod damnum vbi nõ adsit, vel lucri amissio, aut interesse cesset, cessare pariter debent eius effectus & auctoritas tradita ab ipsis statutis vul. iur. Supponitur etiam mora ex parte debẽtis soluere interesse vt supra & promissio ipsius damni à principio, vt infra versic. Septimo.

15 Propterea, quoties per euidentiam rei probetur contrarium, non erit standum iuramento damnum passi. glos. sing. in c. 2. in verbo affectata de temp. ord. in 6. q̃ refert Ias. in repet. l. admonẽdi ante num. 305. de iur. iur. Viu. in suis com. vers. statutum disponens, cum alijs multis adductis per Seraf. priuil. iuram. 31. num. 70. & sequen.

Tertiò, non poterit creditor ad sui arbitrium iurare, & taxare ipsa damna, & interesse,

tereſſe, nec etiam ad dictas rationes libra rum decem; vel lib.ſex, ſol. 13. & denar. 4. pro cẽtenario ab ipſis ſtatutis traditas,
16 ſed pro ea ſumma tantum, quam verè paſſus fuerit, vt per Rol.conſ.35.lib.1.& quia ſtatuta ipſa non permittunt ſemper iurandum fore in eaſdem ſummas, ſed di cunt taxam ipſam eas excedere non poſſe, nec refert verbum illud *voluerit*, quia intelligendum eſt de voluntate iure, & ratione munita, vt copioſe per D. Menoch.de arb.iud.lib.1.q.7.ſatis eſt enim, vt in hoc creditor vti vice iudicis poſſit, cui licitum eſt attenta difficultate probationis ipſius intereſſe, certam ſummam li quidare, & taxare, ex Bal.in l.1.C. de colon.Illir.lib.11.Aret.in l.diuortio.§.item ſi meſſes.ff.ſol.matr. Iaſ. in d.l.3.ff. de eo quod cert.loc.num.6.Anch.famil.quæſt. lib.2.q.33.nu.15. & D. Menoch.de arb. iud.d.caſu 119. habita tamen prius conſideratione ad ſumptuum deductionem, & quod mercator uerisimiliter pecuniam in merces expoſuiſſet, quantum expendiſ ſet, & quam partem lucratus fuiſſet. ita Natta conſ.270.num.6. & latius infra in fine. Quinimò, ſicuti iudex ipſe tenetur certam ſententiam, et ſuper ipſo intereſſe proferre, ſecũdum Cyn.Bar. & Curt. iun.in d.l.vnic.Afflic.deciſ.19.num.7. & deciſ. 83.col.3.Rom.conſ.281.& vbi incertus fuerit, ad probationes in executione ſententiæ faciendas ſe refert, vti voluit Marian.Soc.in c.2. de libell. oblat. num.23. ita & fortius is creditor, qui & iudex, & teſtis in cauſa propria eſt conſtitutus, veram, & certam duntaxat quantitatẽ damni & intereſſe paſſi iurare poterit, vt optimè per Rol.d.conſ.35.lib.1.& Bertazol. in conſil. 255. num.13.lib.2. non autem pro tota ſumma ab ipſis ſtatutis limitata, quam non eſſe excedendam voluerunt, non autem in omnibus caſibus ſequendam, vt ſupra.

17 Quartò, non licebit creditori iurare, vbi incertus ſit an fuerit damnum & intereſſe paſſus, quoniam, vt diximus iuramentum ipſum non eſt ſuper incerto, ſed certum continet. Vnde licet ſecundum Ang.in ſum.in verbo vſura 1.§.15.& Sil ueſtr. in ſum. verſ. vſura q. 19. ſufficiat, quòd huiuſmodi lucrũ ceſſans ſit in actu, vel quaſi in actu, & in certo probabili, ex quo tunc dicatur peti quod aliquo modo eſt, vt in caſu l. ſi iactum retis.ff. de act. emp. iunctis alijs relatis per Diaz. d. deciſ.110.ſecus vero ſi incertum in ſpe, & ſolum eſſet in poſſibilitate, quia tunc dicatur potius non eſſe, vt eſt communis opinio Theologorum à Rebuff. relata in d.l. vnic.in gloſ.vlt.num.29. tamen quia iuratur affirmatiue, & in veritate, non poteſt tale iuramentum cadere in caſu dubio, ſecundum tex.in c. animaduertendũ
18 22.q.2.& ea quæ D.Thom.2.2.q.89.art. 1.& 3. & quia periurium anceps quis ſubire non debet. Bart.in l. videamus.ff. de in lit.iur.Alex.cõſ.71.col.pen.lib.3. Rol. conſ. 152. num. 4. qui loquuntur de eo, qui certus ſit per confeſſionem aduerſarij, vt rectè iurare non poſſit, Dicitur etiã, vt nec tradens tradere, nec recipiens recipere, quod incertum eſt, poſſit, iuxta tex. in l.locus.ff.de acq.poſſ.in l.emptor.ff.de emp.cum ibi notatis, addas alia paulo infra, & in verſ.Septimo, num.23.

19 Quinto idem erit quoties creditum ſit illiquidum, tunc enim nec damna, nec intereſſe peti poterunt, per ea, quæ not.Bar. in l.pen.ff. de diſtrac. pign. facit tex.in l. qui ſolidum in prin.ff.de leg.1. & in l.nõ poteſt videri.ff.de reg.iur.vbi Cagn.ideo actor, qui petijt intereſſe in genere, tenetur poſtea in proceſſu probare eius quantitatem, & certitudinem per gloſ. ſingul. in l.1.§.ſi quis argentum.ff. depoſ. Alex. in rub.ff.ſol.matr.col.pen. & Iaſ.in §. ſed iſtæ num.73.inſtit.de act.Ratio altera, eſt vt ſi ſors ipſa non eſt liquida, quomodo poterit intereſſe liquidari? Alia verò, vt reſpectu illiquidi debitor non poſſit dici conſtitutus in mora. Bal. in l. acceptam. C. de vſur. quem tribus modis declarat Alciat.conſ.123.lib.5.Bal.ſequitur. Anchar.in conſ.235. Alex. conſ.49.num.3. lib.2.Soc.conſ.107.num.2.Curt.in l.fin. num.5.& ibi Zuccar.nu. 176.C. de edic. Diu.Adr.tollen.Crau.conſ.231. num.8.
20 quam moram omnino requirit ſtatutum, & de iure neceſſaria eſt, l. Seia.ff.de vſur. & poſt multos tradiderũt Maran. de ord. iud.par.6.tit.de produc.teſt.num.70. Caball.milleloq.291.Crau.conſ.320.Fran. deciſ.23.num.5.Rot.Gen.deciſ.61. num. 9.Borgn.deciſ.10. par. 2. num.20.Polid. Ripa obſer.1.etiam in ſolito negotiari, ſe cundum

secundum magis communem & veram de qua ibi per eum num. 3. post Aret. cons. 156. in fine. Et quod magis est, ratione damni emergentis vltra moram requiritur etiam interpellatio, vt ex Caiet. B. Bernar. de Vignate, Rimin. & alijs tradit D. Menoch. d. casu 119. in addit. num. 24. & sequen. saltem si agatur de magno præiudicio, necessaria quoque est interpellatio si debitor etiam termino transacto existimauit verisimiliter creditorem non in-
21 digere pecunia, vt ibi per eum. Minus autem peti poterunt damna, & interesse in casu, in quo debitor fideiusserit de soluendo quicquid liquidatum fuerit. Alciat. cons. 108. ad fin. Rot. Gen. decis. 192. nu. 14. & decis. 193. Vnde si peti non potest interesse debiti illiquidi, minus certè iurari poterit per ea, quæ supra in proximo præcedenti casu.

22 Sextò, interesse lucri cessantis prætendi tantum poterit à solito negotiari. d. l. 3. §. fin. ff. de eo quod cer. loc. Castr. & Ias. in l. 1. C. de sum. trin. Alex. consil. 41. in prin. lib. 5. Dec. in cons. 322. in c. venerabilibus de except. & in l. diem functo. ff. de off. assess. Gram. cōs. 189. & omnes Doctores de hac re loquentes: quod etiam multis probat Mascar. de prob. conclus. 934. in prin. D. Menoch. d. casu 119. & Couar. var. resolut. lib. 3. cap. 4. num. 2. nec sufficit si bis vel semel fuisset negotiatum. l. 3. C. de episc. aud. glos. in c. ita nos 25. q. 2. Bar. in l. legatis seruis. ff. de leg. 3. latè de pen. causa. 51. sub num. 161. vers. & huic, & in terminis nostris Burs. cons. 68. num. 35. lib. 1. Crau. in cons. 320. nu. 3. & Mascar. vbi supra num. 6. Immò, qui uult vti statuto permittente iusiurandum vsque ad rationem de decempto centenario, debet esse descriptus mercator; mercator autem non consideratur ex vnico, duplici, vel iterato actu, sed ex pluribus, vt multis probat Stracc. de mercat. par. 1. in princ. num. 6. & multis seq. & quando per se ipsum mercaturā exercet, Gamm. d. decis. 110. num. 22. Ergò solito tantum negotiari permissa erit iusiurandi facultas Abb. cons. 39. num. fin. par. secunda. Fran. Marc. quæst. 167. par. 2. Ant. Rub. cons. 20. & 88. Osasch. decis. 143. nu. fin. & alij relati per Lup. d. §. 6. in prin. Mercatori autem conceditur, quia iustè potest negotiari, alijs verò denegatur, vt pulchrè ex Purpur. in l. rogati §. si sibi num. 4. ff. si cert. pet. Nauarr. in manuali cap. 17. num. 212. & per D. Menoch. d. casu 119. in addit. num. 9. & sequen. pluribus Gammam d. decis. 110. & ibi Diaz. qui alios infinitos allegant: Ideo secundum eos debet lucrum cessans articulari, & solita negotiatio, per quam tantum lucri capere consueuit communiter, quantum ex ipso lucro cessante exigere intendit.

23 Septimò, tale interesse damni emergentis oportet, vt in stipulatione ab initio fuerit deductum, licet tunc taxari nequeat, nec licitè possit, prout ab omnibus receptum esse firmauit Lud. Peguer. in decis. crim. cap. 32. num. 22. vers. 4. Nauar. in manuali tit. de vsuris num. 42. vers. vterque locum. Alba cons. 610. num. 4. D. Menoch. d. casu 119. in addit. num. 20. & Polyd. Rip. obseruat. 1. in fine, & istud interesse damni, prout & lucri cessantis debet esse causatum tempore, quo debitor erat in mora, sine qua non debetur vt supra, & ex quo qualitas illa solitus lucrari necesse est, vt adfuerit tempore, quo debitor erat in mora, secundum responsum Pauli in l. in delictis §. si extraneus. ff. de nox. & non continuè homines negotiantur, sed facile mutatur, l. quatenus. ff. de reg. iur. Rebuff. in d. l. vnic. num. 395. & sic ex prę terito non præsumitur in præsenti, & solitus heri negotiari, non præsumitur hodie, vt not. in l. ex persona, & in l. siue possidetis C. de probat. Crau. in cons. 320. col. 2. sub num. 2. cum seq. semper enim necessaria est creditoris industria, & eius interesse ad hoc, vt debitor ad illud teneatur, ita Imol. in l. Paulus. ff. de solut. Lup. Gemin. in d. §. 6. in fine, qui de communi attestatur, & sequitur Mascard. vbi supra num. 10.

24 Propterea, cum tale lucrū debeat fundari in causis veris, efficacibus, & propinquis, secundum Caiet. 22. d. q. 78. art. 2. ille tantum, qui habebat lucrum in potentia propinqua, vt quia haberet merces tales præ manibus, quas emisset, & ex quibus tantum lucratus fuisset, sed quia pecuniam sibi debitam non recepit, non potuit emere, iurare licite poterit se amisisse lucrum, & passum fuisse interesse lucri cessantis totius summæ, vt animaduertūt

Iaſ.poſt Caſtrenſ.in d.l.3.§.vlt.ad fin.Pa riſ.in c. cum venerabilis num. 32. de except. Afflict. deciſ.20. Dec.in l. quatenus in fin.ff.de reg. iur. in d.c.cum venerabilis de excep.num.14. in l.die functo num. 8.ff.de off.aſſeſſor.& in conſ.322. num.5. Curt.iun. in l.2.§.mutuidatio col.6. verſ. vlt.in terminis.ff.ſi cer.pet.Rub.Alexan. conſ.20.& conſ.88.Caiet.in ſum.in verſic.vſura exterior in 5. caſu Crau.d.conſ. 320.num.3.Purpur. in l. rogaſti §. ſi tibi num.4.ff.ſi cert. pet. Neuiz. conſ. 77.nu. 24. Mohed. deciſ. 208. Puth. deciſ.237. lib. 1. Caball. milleloq. 290. Peguer. in ſuis quæſtionibus crim.cap.32.& 33. Mi ſynger.obſer.16.cent.4.Rol.conſ.35.nu. 5.lib.1.Burſ. in conſ.68.num.1.cum ſeq. lib.1.vbi de magis communi teſtatur Ma ſcar.poſt Lup.loco ſupracitato num.7. & ſeq. Rot.Genu.deciſ.16. num. 18. & 19. D. Menoch. vbi ſupra in addit. num. 9. Quoties igitur mercator haberet merces præ manibus & vt ſupra, rectè iurare poterit.

Item ſi ſolitus fuiſſet tenere pecunias in cambijs licitis, etiam quòd non ſit mer cator l.neque natales.C.de prob.Ruin.in terminis in conſ. 104. col. 3. verſ.& propterea cum col.ſeq. verſ. colligitur lib.4. & deciſ. Genuæ 26.num.18.

Aut ſi ſolitus ſit continuè negotiari,& pecunias otioſas non tenere,& aliquid ſu perlucrari, vt dicitur de Mercatoribus Florentinis, qui pecunias dormire non ſinunt,ita Soc.in conſ.87.col.pen.lib.1.

Vel ſi creditor potuiſſet prædia emere P. Surd.deciſ. 262. in prin. vel pecunias ad aliquod legitimum lucrũ dare. Crau. conſ.89.num.4.Natt.conſ.450. Rol.cõſ. 35.lib. 1. damnum enim patitur qui perdit lucrum,Glo.in verbo legatarij l. non amplius §.ſi certum.ff. de leg. & l.2.ff. de annu.lega.

Idem erit, ſi quis bona propria diſtraxerit pro ſanãdo debito alicuius,pro quo promiſerat, cum is licitè nedum iurare eandem ſummam à ſtatuto traditam poſſit, ſed etiam omne damnum conſequi, ita Alciat.conſ. 140.num. 3.aut ſi aliquid accepit ſub vſuris, vel ad cambium pecu nias,& tot ſoluerit ſingulo anno, Rol. d. conſil.35. lib.1. Lud. à Peguer. in quæſt. crim.cap.32. nu.3. Borgnin.deciſ.2.par. de contrac.num.29. Rebuff. in d.l. vnic. glo.duoli num.29. Et in caſu ſtatuti prædicti Mediolani,in cap.43.lib.1.quia dicit, In caſibus in quibus de iure canonico intereſſe peti poteſt. vbi quis non ſit mercator, debet probare ſe paſſum eſſe damnum,& vt ſupra alias ſecus.ita Alex.cõſ. 141.in primo dubio. lib.5. & in terminis Alciat.conſ. 78.lib.5.

25 Octauò,nullum intereſſe debetur poſt factam apprehenſionem bonorum debitoris, vel exequutionem pro tota ſumma crediti, ex quo poteſt creditor curare, vt ſibi dentur bona in ſolutum, vel mobilia ad haſtam vendantur, ſic enim voluit Alciat.conſ.59.num.2.lib.5.& quidem mirãdum eſt complures adeſſe mercatores, qui audent poſt capta pignora, & ea per annos retenta intereſſe petere, etiam pro ſumma leuis debiti,quaſi certi ſint, quòd eandem ſummam ſtatim poſt incurſam moram debitoris in merces aliquas, ex quibus lucrati eſſent,procul dubio expoſuiſſent, quod tamen vix contingere poteſt,vt experientia ipſa docet,à qua, & à communiter accidentibus argui licitum eſſe ſupra probauimus. Atque ideo non ſine labe,& vitio prauitatis vſurariæ creditor,qui volens, & lubens pignori incũbit intereſſe aliquod à debitore ſuo poſt tempus,quod datur iudicatis prætendere poterit, ex quo per dationem in ſolutum ſibi cauere poteſt, percipiendo poſtea fru ctus loco intereſſe. Alciat.d.conſ. 50. nu. 3.& 4.cum alijs,not.à Iaſ.in conſ.92.col. 6. verſ. vel dicas lib. 1. & Guid. Papæ ſing.502.vel per ipſorum pignorum venditionem recipiendo pecunias, eorumve pretium obligationem extinguere poteſt. Vnde ſi in prædictis negligens eſt,& moram facit, hæc ſua ipſius mora ſibi commodo eſſe non debet l. 2. ff. de eo quod cert.loc.l.hominem.ff.man.& vtrobique Doct.Bal.in l.acceptam.C.de vſur. Alex. in l.ſemel mora.ff.ſolut.matri. Crem.ſingul.94.Rebuff.in d.l.vnic.C.de ſent.quę pro eo quod in gloſ.dupli.nu.52.Nec tutum mihi videtur, quod ſcripſit Dec. in conſ.562.creditorem,cui erat data facultas accipiendi pecunias ad cambia,& lap ſo anno vendendi gemmas eidem in pignus datas poſſe petere intereſſe totius ſummæ,elapſo anno,& non facta vendi-

tione

tione dictarum gemmarum, quoniam in eadem ferè facti specie consultus respondit Curt.iun. in conf. 132. talem debitorem lapso anno amplius ad ipsa cambia non teneri,& eum sequitur,& eum commendat Stracc. de assecurat.glos.6. num. 11.Alciat.d.conf.59.num.2.lib.5. æquitas enim seruanda est in huiusmodi causa, vt cursus vsurarum euitetur, & per eã à communibus regulis receditur, nempe vt creditor teneatur pignus(licet aliàs nõ teneretur) vendere, vt ibi per eos,potissimum cum nulla amplius mora ex parte debitoris per ipsam facultatem vendendi pignora considerari possit, postquam illa pro vera solutione est habenda,quæ omnem prorsus tollit obligationem, Instit. quibus modis tollitur obligatio in prin. & sine qua mora nullum penitus interesse debetur vt supra num. 13. & 23. Hinc rectè dixisse existimo Borgni. decis. 49. num. 13.& decis.48.nu.32.par.2.& Tessaur.decis. 78. num. 3. pactum inter partes factum,vt fructus rei pignoratę in sortem non computetur, vsurarium esse.

26 Nono, quotiescunque debitor ab obligatione principali se excusare potest,nullum ab eodem interesse per creditorem peti poterit, vt puta, si illa sibi fuerit remissa l.si sponsus §. si maritus. 2. & §.seq. si quis rogatus.ff. de donat. inter vir. & vxor. nã remittentibus actiones suas non est amplius dandus regressus,l. quæritur. ff.de ædil. ædic. vel conuentum esset, vt non peterentur.l.iurisgentium.§. Prætor ait.ff.de pac.l.1.§. si conueniat.ff. de pos. l.contractus.ff.de reg.iur.& cõuentio hominis legis dispositionem tollit l.fi. C. de dot. promis.l. cum ex filio.ff. de vulg.vel in alijs casibus similibus,Crau.conf. 1.ꝑ genero num.289.qui ita loquitur. An nõ plusquam res fuerit accessoria ab eo deberi,qui capiti,aut sorti ipsi inferendæ nõ tenetur. Vnde,qui ab obligatione principali eximitur,ab accessorijs etiam liberatus creditur,glos.in c.accusatus in vers.iudicari de hæret.in 6. Bar. in l.Aurelius.§. Gaius circa fin.ff. de liber.leg.Castren.in l.si de certa in prin.C.de transac. Ias.in l. fin.ff. de eo quod cert. loco, cum alijs ab eo adductis. Vel quando contractus,cuius vigore interesse prætenditur fuisset declaratus nullus, ita in terminis. Alciat.d. cons.78.num.4.lib.5.

27 Decimò, intelligenda sunt statuta allegata, vt tunc demum creditori taxationem interesse permittant, vbi prius probauerit requisita, nempè nonnulla mercator,& solitus negotiari, Plura verò nõ solitus,puta nobilis,diues, vel alius,vt distinguendo declarat Lup. Gemin. in d.l. curabit §.6.num.117.in fin.Andr. Gail. pract.obser.lib.2.obser.6.Borgn.decis.2. num.281.& 29.de contract.par.2.Osasc. decis.Pedemon.143.& D.Menoch.de arbi.iud.d.casu 119.num.3.& in addit.nu. 27.& seq. Polyd. Rip. obser.1. alioquin memorata statuta non valerent, nec eorum vigore interesse taxatum peti posset, vt multis probat Plot. in d. l. si quando num.471.cum infinitis relatis à Gamma & Diaz.d.decis.110.num.20.& seq. potissimum stãte statuto Mediolani de quo supra,& alijs de quibus sub num.24.

28 Vndecimò, nullum iurari poterit interesse, si debitori data *dilatio* adhuc duret,cum sine mora ex mente omnium nõ debeatur, vt diximus supra vers. Quintò, idem erit, & probarunt copiose Rebuff. in d.l.vnica in glosa dupli.num.52.C.de senten.Borgnin. d.decis. 2. num.27. par. 2. de contract. & Rot. Genu. decis. 123. in fine.

29 Duodecimo, debitor pauper non tenebitur ad interesse lucri cessantis, secundũ Theologos c.pasce fame morientium 86. distinc.Abb.in c.nouit col.9.de iud.Ang. in sum.in verb. eleemosina, & ex nostris Afflic.d.decis.20.num.9.Natt.conf.599. num.25.intellige, quando inciderit in eã necessitatem,ob quam creditor iure diuino teneretur etiam sibi gratis mutuare, vt quia fame peribat,ita Conrad.de contract.q.29. sed in pari conditione necessitatis tenebitur debitor, licet iusta causa interuenerit; ordinata namque charitas à se ipso incipit,l.pręses cum similibus de seruit.& aqua, Cõradus vbi supra quæst. 30.conclus.1.

30 Decimo tertio,si frater voluntarie debitum fratris sui soluerit,nec agere ad interesse,nec contra eum, se statutis prædictis tueri poterit, quamuis soluisset dotẽ communem,ex traditis à Borgn.decis.10. de contract.num. 19.par. 2.

31 Decimo quarto, interesse solito negotiari

tiari non deberi piscatori, Venatori, & aucupatori, singulariter dixit Rom. in sing. 637. ea sanè ratione, quia incertum est, an capti fuissent pisces, vel aues, vt ibi in addit.

32 Decimo quintò, non poterit agi ad interesse cõtra eum, cui iussus à Iudice fuit, ne soluat, l. fin. ff. de in diem adiec. Felin. in c. constitutus col. 7. limit. 2. & in c. cum contingat de rescrip. col. vlt. Iussus enim superioris excusat à mora, Ias. in l. si quis maior. num. 20. C. de transact. Dec. cons. 88. & in reg. qui iussu num. 2. alios infinitos citat Diaz de Mena in addit. ad decis.
33 286. Ant. à Gam. Propterea dicitur sequestra impedire interesse sortis sequestratæ secundum Papien. in forma sequestri in verb. audiat. & Rot. Genu. decis. 61. nu. 4. quæ alios allegat, quod verum esse existimo, dummodo tale sequestrũ data opera ad tollendum cursum vsurarum non fuerit emendicatum, ex his quæ Carocc. de sequestro par. 3. quæst. 10. num. 4. tradidit, & multis probat P. Surd. d. decis. 262. num. 16. & seq. vel vbi tale sequestrum fuisset nulliter factũ, vt ibi per eundem num. 3. aut si sequestrum factum fuerit postquã reus in mora constitutus erat. secundum Afflic. decis. 150. & Surd. d. loco num. 13. & duobus seq.

34 Decimoquinto, non erit ad iurandum admittendus ex forma dictorum statutorum, qui semel periurus fuit detectus. c. literis de præsump. & reg. semel malus de reg. iur. Ang. in l. cui in iudicio de accus. vbi ait statuta quæ dicunt standum esse iuramento damnum passi requirere, vt ille qui damnum passus est, sit alias bonæ opinionis & famæ, fide dignus, & non suspectus de periurio, confirmatur ex his quæ tradit Mars. sing. 458. & in terminis periurij sic sequendum fore scripserunt Franc. Marc. quæst. 706. Gram. cõs. crim. 38. col. 2. Mars. in praxi §. diligenter nu. 102. Alex. in cons. 114. col. 11. lib. 4. Plot. in l. si quando num. 794. cum seq. C. vnde vi. iterum Mars. in rub. de fide iuss. a num. 194. vsque ad num. 199. Garsia decis. 63. & Seraf. priuil. 1. iuram. num. 33. & seq.

Verum de periurio, ille tantum conqueri poterit, cuius interest, & item corã eo iudice agendum est coram quo periurium commissum fuit, non autem coram alio, vt ait Caball. milleloq. 589.

35 Decimo sexto, erit repellendus à petitione interesse qui recepit sortem. l. 4. C. depos. cum alijs multis de quibus in cap. sequenti.

36 Decimo septimo, nullum interesse peti & minus iurari poterit, quotiescunque creditor illud omiserit in sortis principalis petitione, aut si petijt, iudex pronuntiando de illo nihil dixit, vt pariter in ca. 16. per nos.

37 Decimo octauo, non debetur interesse quamuis iuratum, quoties sequatur enormissima læsio illi contra quem iuratur. Alex. cons. 47. lib. 2. vbi declarat quando dicatur enormissima læsio, & habetur per Afflic. decis. 91. & latissime per Soc. cons. 90. num. 12. lib. 4. cum alijs cumulatis per Seraf. priuil. 31. numero 16. & sequen.

38 Decimo nono, quoties subesset aliqua suspitio vsurariæ prauitatis, per quam promissio & contractus redderentur inualidi, nullum debetur interesse quamuis iuratum, secundum Dec. in consil. 183. & 322. Crau. cons. 73. num. 24. & Seraph. d. loco nume. 18. stante potissimum statuto Mediolani, quod ait in casibus in quibus de iure canonico interesse peti potest.

39 Vigesimo, oblatio sola ad impediendũ cursum vsurarum, quæ nondum cæperãt currere, est sufficiens. l. si per te, & l. ex prędijs. C. de vsur. Si vero iam cœperunt currere, consignatio, & depositio, vna cum oblatione impedient l. si creditori C. de vsur. Bal. in l. acceptam C. de vsur. q. 6. & ibi Castrens. num. 7.

40 Vigesimo primo, non poterit petere interesse ille mercator, vel alius, qui sui culpa impeditus est mercaturam exercere, vel lucrum capere, vt egregiè per Gam. d. decis. 110. num. 24. & seq. & supra sub num. 25.

Vigesimo secundo, iurare volẽs interesse ex forma statuti, debet omnes partes obseruare, Ideo mulieris sine consensu viri iurantis, iuramentũ non tenet, vt consultus respondit Alciat. d. cons. 78. in fine lib. 5.

41 Vigesimo tertio, & vltimo, admittendus erit debitor probare volens contra iu-

ramentum ad formam dictorum statutorum per creditorem præstitum ex his quę not. Ant. Trigon. sing. 55. Osasch. decis. 61. num. 8. Dec. cons. 83. Ias. in §. sed iste nu. 95. insti. de act. Carpan. ad dictum sta
42 tutum 43. lib. 1. num. 37. & seq. Et iuxta probationem vel facti qualitatem poterit Iudex ipsi iuramento fidem nō adhibere, debitoremq; liberare ab ipsis damnis, & interesse, ex sententia Ang. in l. qui restituere nu. 3. ff. de rei vend. Cotra in memorato vers. statuto Ciuitatis Mediolani cautum reperitur ad finem & in verbo damnum. Ioan. de Arnono sing. 45. & Mars. sing. 539.

43 Puta si creditor non sit omni exceptione maior, vt ibi per eos, vel si inuerisimile sit illud quod iurauit. Alex. cons. 47. num. 5. lib. 3. aut extet contra tale iuramētum præsumptio in contrarium, secundū
44 Caball. milleloq. 74. Præterea, necesse est vt prius creditor declaret quæ sint hæc damna & interesse, & audiatur reus si velit excipere, & cur ad illud vel illa non teneatur deducere, (summariè tamen) antequam iudex super ipsis declaret, & suo arbitrio ex circunstantijs & coniecturis liquidet, & taxet. vt habetur in §. plus autem insti. de act. Bar. in l. 4. C. de act. emp. & in l. 1. C. de colon. Illirir. decis. Flor. 32. num. fi. & decis. 103. Rot. Gen. decis. 117. num. fin. D. Menoch. d. casu 119. num. fi. & in addit. num. 57. vbi plures allegat. idem tenuerunt Gail. pract. obseru. obseruat. 61. num. 2. Gomez. Leo decis. 98. in decis. diuers. tom. 2. idq; etiam facere poterit iudex ex officio. vt aiunt scribentes supra nu. 42. citati, & Rebuff. in d. l. vnic. C. de senten. in glos. in alijs num. 41. & sequen. & in glos. subtilitatem. nu. 14. 19. & seq.

45 Nec obstat illud quod dicitur, post iuramentum nihil aliud quæri, nisi an iuratum sit. l. nō erit §. dato. ff. de iur. iur. quia tex. ille procedit quando voluntarie iuratum est, & delatum, secus vero si ex statuto, aut consuetudine. ita Rebuff. in d. l.
46 vnic. in glos. 1. num. 100. Ideo iudex taxabit illud interesse ex ipsis probabilibus coniecturis, vt post multos not. idē Gam. d. decis. 110. num. 4. & Diaz. ibidem in addit. æquitatem præ oculis habens, iuxta l. quod si Ephesi. ff. de eo quod cert. loc. & tradita per Bal. d. cons. 270. & Rebuff.
47 in d. glos. subtilitatem in fine. Qua etiam attenta, quoties non agatur ex statuto prędicto, poterit iudex quandiu ipsius officium durat vltra interesse taxatum a lege, maius etiam declarare ratione damni emergētis & lucri cessantis. l. in fideicommissis in prin. ff. de vsur. & in l. datio. §. si per venditorem. ff. de act. emp. Bar. quem omnes sequuntur in l. 3. §. in hac col. 9. C. comm. vt ait Capit. decis. 19. num. 9. & Borgn. decis. 13. num. 69. de contract. par. 2.

48 Idem habebit locum si pactum sit, vt stetur iuramento partis super damnis & interesse; quia illud citata parte quæ aliquid poterat opponere taxabitur & moderabitur a iudice ex arbitrio. ita decis. Gen. 210. & Tessaur. decis. 64. considerando non totum lucrum petitum, sed quod potuisset lucrari verisimiliter ex negotij & personæ qualitate. Vnde si verisimiliter lucratus fuisset quinque aureos vltra omnes expensas, quia verisimilitudo non reddit rem certam, illi quinque, qui non omnino certi sunt, minus æstimandi erunt, quam quatuor aut pauciores certi, minus namque est habere aliquid in spe, & in virtute siue in habitu, quàm re, & in actu, vt optime animaduertunt Io. Lup. in c. per vestras col. 2. de donat. inter vir. & vx. & Conrad. de contrac. col. 2. q. 30.

49 Hæc omnia confirmantur ex eo quod scribit Ias. in l. sed & si quis §. quæsitum numero 37. ff. si quis caut. post Ang. *ibidem*, vt licet statuto Perusino cautum sit, vt si quis pro debitore promisserit, & debitor non soluat, possit promissor pecuniam sub vsuris accipere, quibus creditori satisfaciat, & quascunque vsuras soluerit exinde a debitore repetere, nihilominus intelligendum sit statutum de vsuris moderatis, istudque satis cōmmēdat, & multis probat Asin. in praxi §. 32. cap. 3. num. 3. & seq.

50 Consideret ergo iudex in ipsa taxatione vltra supra deducta qualitatem agentis, patientis, & loci, prout docet Marian. Soc. in cap. fin. de iur. iur. & Conrad. d. q. 30. conclus. 4. & q. 35. conclus. 6. Rationem quoque habebit interesse tam primi quam secundi anni & plurimorum, vt

vt egregie tuetur D. Menoch. d. casu 119. in addit. num. 29. & seq. nec non interesse alterius interesse, vt ibidem num. 31. & pluribus sequentibus, vbi articulum hunc late examinat. Insuper, licet retinés rem ob melioramenta non soluta de iuris rigore debeat compensare fructus in sortem, secundum Tiraq. de retract. consang. §. 32. glos. 2. num. 24. Neuiz. consil. 77. num. 12. Bursat. cons. 73. num. 28. lib. 1. Osasch. decis. 160. num. 16. tamen huic ex æquitate debetur interesse, siue census pro valore melioramentorum non solutorum, arg. eorum quæ tradit Sfortia consil. 93. lib. 1. Ant. Gamm. decis. 96. & ibi Diaz.

Non tamen totum damnum & interesse quamuis debeatur mercatori taxandum est, siquidem minus sit habere in potentia quam in actu vt supra nu. 48. & tenet D. Thom. 2. 2. q. 6. art. 4. in respons. ad 2. Caiet. super 2. 2. q. 78. art. 2. in responso & alij relati ab eadem Gama. & Diaz. vbi supra num. 14. Nec etiam erit singulis annis vniforme taxandum, vt ibidem num. 18. & seq. nec iuxta solitum aliorũ mercatorum, sed eius tantum, qui illud petit, ibidem num. 21. vbi etiam numero 30. & seq. tradunt, an excedere possit interesse duplum sortis.

51 Creditori debetur lucrum ex conscientia, vbi sex concurrant. Primò, quòd lucrum verè cesset ratione contractus. Secũdò, si computet pericula & expensas, ex quo lucrum intelligitur deductis expensis, laboribus, & periculis. l. 1. C. de fructibus & lit. expens. l. fructus. ff. sol. matrim. glos. in l. illud in verbo lucrum. C. de collat. Natta cons. 370. Hinc colligitur vera doctrina Caietani 2. 2. q. 78. art. 2. dicentis nephas esse accipere tantundem pretij pro lucro cessante, quantum erit lucrum quod probabiliter sperabatur, quod etiã verum esse diximus supra paulo, & num. 48. Tertiò, quod licita sit negotiatio: non enim in mutuo cadit lucrum c. consuluit & c. nauiganti de vsuris, vbi scribentes omnes. Stracca de assecur. in præfat. numer. 26. & plur. seq. etiam si adsit mora, vbi tamen eo animo lucrandi mutuatus sit, vt ibi per eum, & latius per Lup. Gemin. in §. 1. c. nauiganti de vsur. Quartò, non contrahat cum pacto ad semper, sed ad aliquod tempus, alias videretur non licito modo velle lucrari, vt supra. Quintò, quòd ille cui mutuatur, non sit in tam arcta necessitate, & creditor in tali opulẽtia, quod ei gratis tradere teneatur. vt supra num. 29. Sextò quòd id, quod accipit verè sit interesse, & tanti intersit, ac pro interesse accipiat, vt supra. num. 8. & sequen.

Prædictis omnibus concurrentibus poterit licitè creditor tam in foro contentioso, quàm conscientiæ interesse taxare, illudque iurare ad formam statutorum de quibus supra, alias secus. Hæc pauca, quæ extra casum statuti prædicti videntur, addidi, vt certior redderetur creditor quando interesse licite cõsequi possit.

52 Beneficio statutorum prædictorum vti posse forenses voluit Alciat. cons. 10. sub num. 4. vers. & hoc maxime stante statuto Mercatorum Mediolani lib. 6. post. Raph. Comens. cons. 139. P. Laicus.

SVMMARIVM.

1 *Quibus iuribus probetur, vt creditor recipiens sortem, censeatur interesse remittere.*

2 *Interesse, quod loco fructuum est promissum, non extinguitur sorte principali extincta.*

3 *Idem erit in interesse, vsuris, & fructibus debitis ex sententia.*

4 *In his, quæ iure actionis veniunt, datur petitio in alia instantia, etiam si res principalis sit restituta.*

5 *Obligatio vsurarum solutione tollitur, prout illa sortis principalis.*

6 *Soluta parte sortis principalis, quod interesse debeatur, & peti possit. & num. 36.*

7 *Interesse remissio per sortis receptionem ad diuersa non trahitur.*

8 *Reseruatio facta in sortis receptione de consequendo interesse sibi debito ex tali instrumento, conseruat ius petendi illud interesse ex Bero. in cons. 200.*

9 *Expensæ litis, iure contractus vel sententiæ debitæ, perpetuo peti possunt.*

10 *Interesse dotis conuentum & taxatum, nunquam perit per sortis receptionem.*

11 *Illud interesse, quod sorti accedit, vna cum sorte perit.*

ARGV-

ARGVMENTVM.

Intereſſe, fructus, & vſuræ quando, & quibus in caſibus cenſeantur à creditore, vel per ſortis receptionem vel aliter remiſſæ, ita vt peti amplius nō poſſint: per ſingulas facti ſpecies abſoluta declaratio.

Caput Decimum quartum.

1 VVlgarem & quotidianam quęſtionem de intereſſe præcedenti adiungam, quæ videtur deſumpta ex reg. acceſſorium de reg. iur. in 6. & reg. cum principalis. ff. eod. tit. l. 4. ff. depoſ. l. centum Capuæ & l. fin. ff. de eo quod cer. loc. l. vinum. ff. ſi cert. pet. l. ſi quis in iudicio. C. de excep. rei iud. & ex l. 1. & l. ſi tibi C. de iud. cum gloſ. in c. accuſatus in verbo iudicati de hæret. in 6. & per ſcribentes omnes in c. potuit de locato. An facta ſolutione debiti principalis tollatur petitio intereſſe, ſeu vſurarum, vel dilata petitione ipſarum vſurarum cenſeantur remiſſæ. Qua in re omnes conueniunt, vt illud intereſſe, quod ſorti accedit, cenſeatur ex iuris neceſſitate per ſortis receptionem remiſſum, illud vero quod pars rei promiſſæ eſt, & æquè principaliter cum ſorte debetur, peti poſſit: ea ratione quod illud iudicis officio mercenario competat, & cum ſorte expiret, iſtud vero ex iure actionis, ex pacto, vel ſtipulatione vigeat ſemper, donec obligatio per ſolutionem fuerit extincta. Contendunt tamen ſcribentes circa quaſdam facti ſpecies, an agatur de vſuris lucratiuis, an vero de onerofis, & an vſuræ ſorti accedant, an vero æquè debeantur cum ipſa ſorte. Propterea erit à nobis de ipſis differendum, & in ſimul quærendum, quando intereſſe, & quibus in caſibus cenſeatur remiſſum.

Si agamus de intereſſe loco fructuum conuento per pactum, hoc eſt, cum quis

2 promiſſit ſoluere ad certum tempus, puta pretium rei venditæ, & interim loco fructuum tot pro centenario. Tunc per receptionem ſortis, non erit remiſſum intereſſe prædictum, quia hi fructus æque principaliter cum ſorte principali ſunt promiſſi, & ſeparatum debitum conſtituunt, ita vt ex vnius ſolutione ad alterius ſolutionem inferri non poſſit, d. reg. cum principalis, & ita gloſ. in l. non ſolū. ff. de rei vend. & in l. ſi marito. §. ſi fundū. ff. ſol. matr. vbi Bart. Rom. & Caſtrenſ. Matheſ. ſing. 90. Ruin. in rub. ff. ſol. matr. num. 80. Zuccar. conſ. 29. num. 22. & ſeq. Bero. conſ. 200. lib. 1. Lauren. deciſ. Auen. 101. Magon. deciſ. Floren. 42. num. 3. & Borgn. deciſ. 22. num. 49. & ſeq. par. 4. & eſt tex. clarus in l. qui per colluſionem. §. prętij in verbis, *cum hæ non ſint in obligatione.* ff. de act. emp.

3 Idem iuris erit in quocunque intereſſe, & vſuris, fructibusve debitis vigore alicuius ſententiæ, vt per Alber. in d. l. fin. ff. de eo quod certo loco col. 2. verſ. aut debitor.

4 Idem quoque in alio quocunque caſu, in quo certum aliquod intereſſe ſit promiſſum, vel debitum; quia in his, quæ iure actionis veniunt, datur petitio in alia inſtantia, etiam ſi res principalis ſit reſtituta, teſte Specul. in tit. de actore nu. 64. Fabro in §. etſi in rem inſti. de off. iud. Matheſ. d. ſing. 90. in addit. Ang. in l. mala fide. C. de cōd. ex lege, cum not. à Cagnol. in d. l. cum principalis num. 11. & Magon. d. deciſ. 42. num. 13.

5 Eſt enim hæc obligatio vſurarū prout illa capitalis ſolutione tollenda, alioquin ſemper ſtat, & loquitur ſemper contra debitorē. l. Arriani. C. de hæret. vt ait Laur. d. deciſ. 101.

Qui loquitur in caſu in quo quis debebat quatuorcentum, & penſionis nomine triginta duos, aitque illa triginta duo debuiſſe ſorte ipſa extincta virtute ipſius expreſſæ obligationis, quæ ſemper ſtat, & virtute elapſi & præteriti temporis ſemper loquitur.

6 Subdens, eaſdem vſuras ſoluta parte ſortis deberi in futurum pro rata, quod et tenet. Hippol. Rimin. conſ. 346. lib. 3. nu. 28. poſt Bar. Caſtren. & alios in l. centum Capuæ. ff. de eo quod cer. loc. & multis cō

 probat

probat Surd.de alim.tit. 1. quæst.43. nu. 31.& sequen.

Borgn.d. decis.22. num. 51. loquitur de promissione facta de domo, & ait rece
7 ptionem sexdecim scutorum veræ sortis pro cassando instrumento, non extendendam fuisse ad pensionem fructuum & interesse decursum ex locatione prædij, cũ pacto retrouendẽdi pro eodem pretio scutorum sexdecim, tamquam quid separatum & diuersum à retrouẽditione, & promissum in locatione, licet illud intra decennium non petierit, & extaret statutũ de non petendo debito vltra decennium.

8 Bero.d.cons.200.loquitur de muliere, quæ debitorem absoluerat à libris sexaginta quinque, eumque liberauerat, saluo sibi iure in residuo, quod soluendum erat modo & forma contẽtis in instrumẽto rogato per certum notarium; concluditque eandem mulierem non remisisse pœnam contẽtam in eodem relato instrumento per receptionem & liberationem predictam, sed illam petere & exigere potuisse: motus potissimum quòd pœna illa erat promissa in dicto instrumento ad quod partes se retulerant.

9 Accedat aliud simile de expensis litis iure contractus vel sententiæ debitis, quę perpetuo peti possunt, vt ait glos. in l.3. §.si rem vbi Bar.ff.de leg.3.& in l.non solum.ff.de rei vend.Ang.Bal.& Corn.in l. terminato C.de fruc. & lit. expens. Ripa in l.quod iussit nu.12.ff. de re iud. Ias. in d.l.1.num.4. de iud.Zuccard.d.cons.39. nu.22.& seq.Rol.cons.62.num.6.& seq. lib.4.cum alijs infra nu.37.in fine.

10 Nec excluditur interesse dotis, quod ab initio sit conuentum & taxatum, per l. si marito.§.fin.ff. sol. matr. & glos. in d.l. non solum.ff.de rei vend. iure enim debetur ex his quæ tradit Io.Bap.Lup.in l.curabit §.4.C.de act.emp.per tex. in c.salubriter de vsur.cuius hæc sunt verba. *Sanè generum ad fructus possessionem, quæ sibi à socero sunt pro numerata dote pignori obligati, computandos in sortem non credimus compellendum, cum frequenter dotis fructus non sufficiant ad onera matrimonij supportanda.* Et forte ipsa soluta peti ex ipso pacto & actionis iure potest, vt ait Ias. in d. l.1.nu.3.in fine & nu.4.C.de iud.Bellon. cons.23.num.6.Viu.decis.425.Borgn.d. decis.22.nu.47.& sequen. Surd.d.quæst. 43.num.26.& seq.

11 Si vero non sit expresse promissum interesse, sed debitũ aut ex lege, aut officio iudicis, illud extincta sorte principali, tanquam accessorium voluerunt omnes in dictis iuribus supra ab initio citatis cẽseri remissum, & tradunt Bero. d. cons.200. col. 1.& 2.Bursat.cons.72. num. 7. decis. Gen.61.& 200. Gamma.decis. 191.vbi Mena in addit. Rimin.iun.cons.67.num. 26.Alciat.reg.1.præsump.42.num.4.D. Menoch.præsump.25.num.2. & seq.lib. 3.Fachin.controuers.iur.lib. 10.cap.9.cũ alijs multis de quibus infra.

Firmatur istud, primò per tex.in l.cum quidam §. Diuus Pius.ff. de vsur. qui sic loquitur. *Diuus Pius rescripsit, parum iustè præteritas vsuras petis, quas omisisse te longi temporis interuallum indicat: qui eas à debitore tuo, vt gratior apud eum videlicet esses, petendas non putasti.* Secũdo per l.vir vsuras.ff.de donat.inter vir.& vx.Tertio per d.c.accessorium, & alios omnes tex.supra in prin. relatos, quos infra suo loco clarius adducemus. Quarto, per d.l.qui per collusionem §.pretij sorte.ff.de act.empt. quæ loquitur de vsuris debitis venditori ob dilatam solutionem pretij rei traditæ, quæ ab eo censentur remissæ ob receptã solutionem, dum sic ait. *pretij sorte licet post moram soluta, vsuræ peti non possunt: cũ hæ non sint in obligatione, sed officio iudicis præstentur.* Quinto, per d.l.1.C.de iud.ibi, *vsurarum stipulatio non est perempta*, a contrario sensu. Sextò per l.cẽtum Capuæ & l.fin.ff.de eo quod cert.loc.quæ loquũtur de interesse quod passus est creditor propter solutionẽ alio in loco, factam quam conuentum fuerat, vt ex scribentibus ibidẽ. Septimò, per glos.notabilẽ in c.accusatus in verbo iudicati de hæret. in 6. & in c.quia plerique in verbo astringi de off.ordin.eod.in 6.q volunt, vt remisso princi-
12 pali, intelligantur remissa omnia accessoria & connexa, & eas allegãt Bal.Castrẽs. & alij in l.si de certa. C. de transac. & sequitur Ias.in d.l.fi.ff.de eo quod cert.loc. nu.fi.volens vt liberatio facta per instrumentum de causa principali, extendatur ad omnia accessoria de quibus nihil est dictum, secundum Bar.in l. ab Aurelio.§. Caius circa finẽ in 6. quæst.ff. de lib.leg. quam

quam legit sub l. Aurelius, per l. si cum tibi C. de iud. cuius haec sunt verba. *Si cum tibi precium prædiorum à curatoribus comparatorum reputarentur, & instrumenta emptionis traderentur, quæstionem omissæ euictionis non mouisti: intelligis semel finitam litem instaurari non posse.* Octauò, ex traditis a scribentibus post glos. in c. potuit de loc. nimirum vt dominus recipiẽs pensionem ab emphiteota censeatur remittere caducitatem & pęnam incursam. Nonò, per l. de lege §. post diem cum l. sequen. ff. de leg. commiss. quæ volunt moram purgari, & remitti, si creditor recipiat sortem.

Ex quibus colligitur per Rotam Genuæ rectè fuisse declaratum in decis. 61. remissas censeri vsuras per sortis receptionem, quamuis de re minoris, & mercatoris ageretur.

Rectè etiam voluisse Gammam decis. 191. vbi Mena in addit. de alio mercatore qui receperat sortem, vt vsuras etiam remisserit.

Rictius vero, si sumus in casu d. l. cum quidam §. Diuus vt aduertit Alciat. d.
13 reg. 42. num. 4. hoc est quando creditor distulerit vsuras petere, vt gratior apud creditorem sit, quod potissimum in mercatoribus quibusdam accidit, qui cum his quibus cum contrahunt, ne ad alium diuertant mercatorem, gratiosos se ostendere solent, & exactionem differre, vt certum est, & considerat Alex. in cons. 63. num. 16. lib. 4.

Potissimum remissæ censentur vsuræ,
14 si, vt ait Rimin. d. cons. 67. num. 40. fuisset expressum aliquod signum remittendarum prædictarum vsurarum, vt quia, dum velles mihi vsuras soluere, ego illas recipere nolui.

15 Quid autem de interesse dotis nõ promissum, an illud quoque censeatur condonatum? variæ sunt Doctorum sententiæ, quarum vna quaque suos habet contradicentes. Prima siquidem est illorum
16 qui dixerunt, maritum qui legauit vxori dotes suas, voluisse vsuras dotales remittere, per tex. in l. vir vsuras ff. de donat. inter vir. & vx. dum ait. *vir vsuras promissæ dotis in stipulatum deduxerat, easq; non petierat. Cùm per omne tempus matrimonij, sumptibus suis, vxorem vel eius familiam vir exhiberet, dote prælegata, sed & donationibus verbis fideicommissi confirmatis, legato quidem dotis vsuras non contineri videbatur, sed titulo donationis remissas.* ita Rom. in l. insulam §. vsuras nu. 18. ff. sol. matr. quem sequitur Surd. de alim. d. q. 43. sub num. 12. qui ait istud esse de mente ipsius tex.

17 Secunda est aliorum sententia, qui existimant vsuras iam a marito petitas, quas tamen non est consequutus, non posse peti per ipsius mariti hæredes, quia videantur remissæ, vt ait Crem. sing. 5. post Bar. in d. l. vir vsuras, vbi Castillionus in addit. pro cuius dicto facere videntur quæ scribit Guid. Pap. quæst. 172.

18 Tertia est quorundam sententia, qui dixerunt ius mariti petendi vsuras per petitionem & protestationem conseruari. d. l. vir vsuras, in verbis, easque non petierat ff. de donat. inter vir. & vx. & d. l. cum quidam §. Diuus ff. de vsuris, ibi, quas omisisse te. Et licet vera videatur assertio Bar. de qua paulo supra, quando petijt, sed & desijt prosequi, & mortuus est, vt videatur declarare se eas remittere, tamen quia infra docebimus protestationem conseruare ius, vtique etiam dicere possumus & fortius petitionem. arg. d. l. vir vsuras, & d. §. Diuus. Hanc ipsam sequitur Osasch. decis. 132.

19 Quarta desumitur ex d. l. fin. §. præterea C. de iur. dot. vt antè biennium interesse non debeatur ab extraneo qui dotem promissit absque præfinitione temporis, debeatur vero per patrem statim & eo die, quo eius gener cępit onera matrimonij sustinere. huius opinionis sequaces retulerunt Gram. decis. 70. & Magon. decis. 83. num. 2. & 3. post scribentes in l. de diuisione ff. sol. matr.

20 Quinta est, vt per lapsum decem annorum censeantur remissæ vsuræ non petitæ à marito ex Dionysio Perusino inter cons. Bal. 517. num. 14. eodem Bal. in consil. 474. lib. 3. in nou. per tex. in d. l. cum quidam §. Diuus, Bart. in l. cum de in rem verso num. 7. vers. si vero tractatur de prę sumendo ff. de vsur. cum alijs adductis per D. Menoch. d. præsump. 25. num. 2.

21 Sexta est multorum opinio, qui dixerunt ius istud & facultatem exigendi spatio viginti & triginta annorum tantum

præ-

præſcribi.ex verbis d.§.Diuus.longi tem poris interuallum, & d.l. vir vſuras, ibi, *cùm per omne tempus matrimonij*. Doctores citat Rimin.d.conſ.67.num.36.

22 Septima eſt ſententia, nullo temporis curſu remiſsas videri, de qua ꝑ Roman. conſ.517.num.14. Iaſ.in l.quæ dotis nu. 19. ff.ſol.matr.Gram.deciſ.70.Alex.cōſ. 56.nu.6. conſ.63.nu.16.lib.4.& cōſ.208. nu.10. lib.7. Corn. conſ.vlt. lib.2. conſ. 164.lib.3.& cōſ.53.nu.3.lib.4. Dec.cōſ. 571.num.4. Rimin. d.conſ.67. num.34. & ſequen. Idque per tex.in l.libertis §.1. ff.de alim.& cibal.leg. ſic loquentem. *Sed & filia poſtea quàm matri hæres extitit, quoad vixit, annis quatuordecim interpellata de eiſdem ſoluendis non eſt. Quæſitum eſt, an poſt mortem filiæ à nouiſsimo hærede petere poſsint, & tam præteriti temporis, quam futuri, id quod cibariorum nomine & veſtiarij relictum eſt. Reſpondit, ſi conditio extitiſſet, nihil proponi cur non poſſent.*

23 Octaua eſt plurimorū opinio, vt morte tantùm mariti taciturnitas firmetur, ex dictis verbis, cum per omni tempus matrimonij, d.l.vir vſuras, eos retulerūt Roman.conſ.517.num.16. vbi Mandoſ. Bardus de temp.vtil. & contin. ſub num. 11.verſ.& an.c.8. Oſaſch.deciſ.132. nu. 19. D.Menoch.d.præſump.25.num.4.& ſeq. Viu.deciſ.423. in fine Borgn.d.deciſ. 22.num.50.& ſeq.Iach.d.c.9. verſ.Altera eſt ſententia. per tex. in d. l. vir vſuras promiſſæ dotis in ſtipulatum deduxerat, eaſque non petierat.

24 Nona eſt, vt maritus, qui non ſuſtinet onera matrimonij non poſſit agere ad fructus dotis vel intereſse, per tex. in d.c.ſalubriter in fine de vſur. Marſ. ſing. 264. Abb.conſ.79.ad fin.lib.2. ſcribentes omnes poſt gloſ.in l. ſi ab hoſtibas §. ſi vir vxorem ff.ſol.matr. ac in l. dotis fructus in prin. de iur.dot. Plot.in l.ſi quando §.1 r. num. 14. traditur enim dos vt ſit mulieris patrimonium quo ipſa alatur. l. Pomponius Philadelphus ff.famil.erciſ. & ex ipſa dote onus matrimonij ſuſtineatur. l. pro oneribus C. de iur. dot. quo ceſsante &c.

25 Decima fuit Petri ſententia in l. fin.§. præterea ff. de iur. dot.vt maritus dotem recipiens nulla facta proteſtatione de vſuris decurſis ſibi debitis, cenſeatur illas remiſiſſe, quā ibi ſequitur Bal. & alij quos citat Alex. in l. ſi marito §. ſi fundum ff. ſol.matr. inter quos Bal. ibidem. ratio eſt quia hi fructus dotis acceſſiones ſunt, qui euaneſcunt ſublata actione principali, vt per ſcribentes omnes in d. l. 1. C.de iud. vbi Iaſ.num.3. & in d. l. centum Capuæ num. 6. ff. de eo quod cer.loc.Guid.Pap. q.172.col.vlt. Campez.de dote par.2.q. 5.Bero.conſ.200.nu.4.& 19.lib.1.Crau. conſ.234. in fine verſ. amplius. Valaſch. deciſ.8.nu.fin. Viu. deciſ.425. in fine.D. Menoch.d.præſump.25. num. 13. & ſeq. lib.3.Surdus de alim.d.q.43. ſub num.8. & ſeq.Fachin.controu. iur. lib. 10. d.c.9.

26 Vndecima eſt aliquorum ſententia præcedentem declarans, vt maritus petendo ſortem dotis in iudicio, quam tamen non recipiat, non remittat vſuras dotales, quæ deſumitur ex gloſ. in l.ſi duo in verbo petat ff.ſi quis caut.expreſſe dicente, per petitionem ſortis, modo non exigatur, non cenſeri remiſſum intereſſe, alia gloſ.ſimilis eſt in l. poſt diem in verbo petat ff. de lege commiſſ. quam omnes probarunt teſte Alex.in d.l.ſi duo §.1.Rationibus multis hæc ipſa firmatur, quarum prima eſt, vt remiſſio ipſa ex iuris neceſſitate inducatur, vt ſupra ab initio diceba-

27 mus, ſed ex ſola petitione non poteſt conſiderari neceſſitas, quia caruit effectu & incerta erat, l.ſi cōſtiterit cum gloſ.in fin. ff.fin.regun.l.cum hi §.ſi prætor ff.de tranſac. Bal. conſ.324.punctus lib.2.& ex nō proſequuto iudicio mutata, arg. l. pacta nouiſſima C.de pac.& l.ſi mihi §.in legatis de leg.1.& l.ſi conuitij C.de iniur.Stare etiam ſimul poteſt petitio ſortis & retennio iuris conſequendi intereſſe, maxi-

28 me ea petitione non proſequuta: cum paria ſint actum cęptum non perficere, & actum non incipere §. pen. inſtit. quib. mod.teſtam.infirm. l.fi.§.illud C.de cod: & ſimilia ſunt, non facere, vel in facto nō perſeuerare. l. quicquid calore ff. de reg. iur. Non etiam dicitur ſatiſdatum, niſi duret ſatiſdatio, ſecundum Specul. in tit. de fideiuſs.§.1.verſ.ſed qualiter, & id quod non durat, fingitur non eſſe factum, vt dicit idem Specul.tit.de arb.§.fin. verſ. ſed pone arbitrum. Item paria ſunt non impugnare teſtamentum, & in accuſatione, vel impugnatione non perſeuerare. l.Po-

la

la C.de his quib. vt indign.alia plura hu iusmodi tradit glos.in l.si.pro patre §.ver sum ff.de in rem vers. Præterea,quomodo voluntas remittendi desumi potest ex sola petitione,si iure cautum est volunta-
29 tem,quæ ex aliquo actu tacitè colligitur, non esse extendendam vltra quàm ex ipso actu tacitè inferatur? l. cum te C. ne vx. pro mar. glos. fin. in l.solum ff.de off. procons.Cæs.Bar.in l.1.§. hoc interdicto ff. de itin. actuque priu. Dec. in cons. 72. num.5. Natta cons.77. num.14. Beccius cons.106.num.46.

30 Sed etsi maritus dotis partem recepisset, non tamen videretur partem vsurarũ remittere, quæ sibi debetur pro parte dotis non soluta, inquit Surd. de alim. d.q. 43. circa finem. Remissio enim accessorij regulari debet secundum principale, vt eatenus extinguatur accessorium,quatte-nus extinguitur principale ipsum, vt declarat Butr.& Abb.in c.suam de pœn.super glos. 1.& sicuti receptio est limitata ad partem sortis,ita etiam limitata debet esse remissio,arg. l. in agris ff. de acq. rer. dom. ea est enim ratio partis quoad partem,quæ totius quoad totum.l.quæ de tota ff.de rei vend. At totam sortem recipiẽdo remisit totum interesse,ergo recipiendo partem sortis videtur solum remittere partẽ interesse, iuxta tex.in l.1.C.de iud. secundum vnum intellectum, vbi petendo partem vsurarum, non censetur remissa alia pars. accessorium enim, quod est interesse, debet secundum suum principale regulari, hoc est secundum suam sortẽ. d. reg. accessorium de reg. iur. in 6. ideo subsistente parte sortis, eius etiam partis interesse subsistere debet.hæc ex eod.Surdo dicto loco.

31 Duodecima fuit opinio præcedentibus duabus omnino contraria, vt per sortis receptionem vsuræ dotis recepta dotæ non censeantur condonatæ, sed peti possint, cuius author fuit Rom.in l.insulam §. vsuras ff. solut. matr.per tex.in d.l.fin. §.præterea C. de iur.dot.qui sic ait. *Prætérea sancimus si quis in dotem vel prædia, vel certum reditum,vel ædes, vel panes ciuiles spoponderit vel promiserit:si ex tempore matrimonij biennium transactum sit: illico redituum vel pensionum, nec non panis ciuilis quæstum eum præstare, etiamsi non fuerint adhuc res principales traditæ:* ponderando Rom.dictum verbum, *etiam*,idem videtur sentire Bald.ibidem num.2.vers. aduerte etiam, & in l. si marito §. fin.vbi Imol.ff.sol.matr. & in c. cum venerabilis de excep.Hoc ipsum exprese tenent Bal. Nouell.de dote par.3. num.11. Lup.in c. per vestras in 5.notab. §.8.num.6.de donat. inter vir. & vx. cum alijs relatis per Magon.decis. Flor.83.qui ait hoc decisũ esse in d. l. si marito §. si fundum ff. solu. matr quæ ita ait. *Si fundum dotalem recipisset mulier non habita ratione fructuũ pro portione anni, quo nupta non fuisset, nihilominus de dote agere potest, quia minorem dotem recepisset. hoc enim ad dotis augumentum pertinet &c.* & per quam dicunt ibi glos.vsuras ipsas deberi non officio iudicis mercenario, sed alio penitus diuerso, nimirum ex lege & ex stipulatu æquè principaliter cum ipsa sorte.& sequuntur ibidem Bar. Rom. Castrens. & Ruin. in rub.ff.sol. matr. num.80. cum alijs supra citatis.

Præterea,si maritus potest petere interesse lucri cessantis, vt in d.l.fin.ibi panis ciuilis quæstum,& in d. c. salubriter, cur etiam hoc interesse consequi non possit, quod ad leuamen emergentis damni est inductum?potior enim causa est, quæ de damno vitando tractat,quam quæ de lucro. l.fin. §. licentia C.de iur. delib.l.fin. vers. non enim par.C.de iur.codic.

32 Auctoritati Petri & Bal. supra in contrarium allatæ respondit Magon. eos loqui. contra casum legis d. §. si fundum, & aduersus eos extare auctoritatem Bar. Castrens.Rom.Ruin. Neguss. & Bal. Nouell. qui & numero superiores & grauitate non inferiores sunt,& ideo præferendi, potissimum quia Bal.Nouell.fecit tractatum de dote, cui magis quam consulenti vel legenti est credendum. teste Claudio in l.si idem cum eodem §. fin. ff. de iur. om. iud. (sed Capez. pariter fecit tractatum de dote,& contrarium tenuit.)

Addit insuper Magon. opinionem Petri & sequacium fundatam esse super odiosa fructuum accessione, quæ in dote minime considerari potest,quia fauorabilis, & summa nititur æquitate iuxta terminos l.curabit C.de act. emp. & d.c.salubriter,vt ait Bero. in cons.52. num.24. lib.2.

lib. 2. & 129. col. fin. lib. 3.

Corneus pariter in conf. 145. lib. 2. inquit dictum Bal. in d. §. præterea coloratum esse.

Non etiam ad rem faciūt deducta per Alciat. præsump. 32. nu. 7. reg. 1. cum loquatur de illa quæstione, an vsuræ non petitæ à marito intra decem annos censeantur remissæ.

Tandem concludit opinionem contra
33 riam saluari posse, quando vsuræ ex mora duntaxat venirent, vt per Balb. de præscrip. 1. par. 3. par. prin. num. 27. secus autem si vltra moram adsit causa onerosa matrimonij & alimentorum, secundum not. per glos. in l. si donaturus §. 1. ff. de cond. ob caus. cum allegatis per Dec. in cons. 260. Lup. Gemin. in l. curabit §. 4. num. 74. & sequen. C. de act. emp. quo in casu, etiam si omnes aliæ actiones cessarent, hæc tamē ex æquitate esset sustinenda. l. si me & Titium ff. si cert. pet.

34 Idque etiam, quia fructus rei legatæ quemadmodum legatario debentur, etiā quod hæres obtulerit rem legatam, nec sit in aliqua mora, ex Bal. in l. 1. C. de vsufr. leg. col. 2. vers. quæro Ceph. cons. 49. num. 13. & sic in causa lucratiua, ita etiam & tantò magis procedere debet in causa fauorabili & onerosa in qua cadit mora irregularis.

Hanc ipsam sententiam videtur amplecti D. Menoch. d. præsump. 25. lib. 3. in fine, pro qua vltra Bal. vtrosq; & Lup. supra citatos dicit facere quod tradit Bar. in d. l. vlt. num. 3. ff. de eo quod cert. loc.

35 Verissimam ego eandem existimo fauore mulieris, pro qua stipulata sit dos, vt nullo modo in eius præiudicium vsuræ per sortis receptionem sint remissæ, cùm is sit casus d. §. si fundum.

Decima tertia est Cornei sententia in
36 cons. vlt. col. vlt. lib. 2. vt maritus non cēseatur eas remisisse vsuras, quas aliqua de causa petere omisit, vt quia ignoraret eas sibi deberi. nemo enim dicitur remittere ius quod ignorat sibi competere. l. mater decedens ff. de inoff. testam. eandē probat & sequitur D. Menoch. d. præsump. 25. num. 11. lib. 3. Hactenus de interesse dotis.

Quid vero de interesse lucri cessantis, aut de interesse promisso vna cum sorte
37 sed non taxato. vtputa cum quis promisit quid soluere ad certam diem sub refectione omnium expensarum & interesse; an creditor recipiens sortem censeatur huiusmodi interesse remittere? articulus sanè frequens & perobscurus, circa quē videndus erit Rimin. iun. in cons. 67. lib. 1. qui partem negatiuam sequens dixit a num. 4. vsque ad num. 19. interesse lucri cessantis & damni emergentis esse permissum omni iure. Secundò, diem solutioni appositam tollere interpellationem ex l. nummis cum glos. ff. de in lit. iur. ibi, *nisi forte de eo quis iuret, quod sua intersit nummos sibi sua die redditos esse*. & l. magnam C. de contrah. & commit. stipul. & eò minus necessariam esse interpellationem stāte iuramento, quod obligat absque interpellatione. c. breui vbi scrib. de iur. iur. Ripa in l. 4. §. Cato num. 59. ff. de verb. oblig. vocat hanc communem, & magis communem dixit Gomes. in §. item si quis postulante num. 10. de act. Rol. consil. 77. nu. 19. lib. 1. & præcisè ad factum l. consilio §. fin. ff. de cur. furios. cū satis sit, vt sciat debitor se ad hoc, vel ad illud obligatum. Bal. in c. domino guerram §. ad hæc hic finitur lex Conradi, & Alex. in cons. 157. in prin. lib. 6. & cons. 148. in prin. lib. 7. Ias. in d. l. quod te mihi cert. pet. col. 8. Rub. cons. 152. ad finem, qui volunt, vt in obligationibus facti post moram succedat obligatio ad interesse. Tertiò, quia ex sententia omnium vsuræ quæ ex conuentione debentur non censentur remissæ recepta sorte, vt supra docuimus, & tradunt Soc. cons. 95. num. 12. lib. 4. & Corn. cons. 145. col. pen. lib. 2. Quartò, eò magis si in contractu conuentionis adsit iuramentum, quod habet effectum clausulæ rato manente pacto, cuius vigore quis non videtur renuntiare facultati agendi ad interesse, ex Bar. in d. l. fin. ff. de eo quod cert. loc. & in l. cum proponas C. de transac. Alex. cons. 206. col. 1. nu. 7. Natta cons. 335. nu. 2. lib. 2. Quartò, dicit non obstare rationem desumptam ex d. l. cum quidam §. diuus, vt lapsu decennij censeantur vsuræ remissæ &c. tùm quia præscriptio longissima requiritur, tùm quia est tex. in d. l. libertis §. manumissis ff. de alim. & cibal. leg. qui con-

contrarium decidit. Quintò, quia alia est ratio in causis lucratiuis merè, alia vero in fauorabilibus & onerosis, vt est quando tractatur de damno vitando, atque ideo d. §. Diuus intelligendum fore de ipsis lucratiuis tantùm. Improbatque Rimin. Alciatum dicentem illum tex. loqui generaliter. Sextò, ait negari non posse quin dubium sit an censeatur istud interesse remissum, in dubio autem donatio & remissio non præsumitur, ergo &c. Septimò vult illum tex. tolerari posse in vsuris debitis ex legis dispositione, non autem in promissis & conuentionalibus, quę de iure canonico non præscribuntur, defectu bonæ fidei, quod etiam in foro ciuili seruandum esse ait. Octauò, allegat glos. magnam in fine in auth. de iud. §. oportet, quam summè ponderat Ang. in l. properandum §. sin autem alterutra. Bar. & Bal. in l. si mulier §. si rem ff. de leg. 3. Crem. sing. 120. quæ loquitur de expẽsis conuentionalibus, & dicit eas deberi non obstante iusta causa litigandi. Postremò allegat Ang. Aret. in §. hæc autem omnia sub num. 2. vers. aduertas tamen insti. de pœn. tem. litig. dicentem, quod si pars promisserit adinuicem resarcire damna & expensas litis, vt regulariter fit in instrumentis publicis, licet iudex absoluerit ab expensis factis in lite, non propterea erit prohibitum creditori expensas & damna petere ratione conuentionis, nam est absolutus tantum ab officio iudicis, non autem ab his quæ ratione conuentionis. Hæc ex ipso Rimin. iun. Addas prędictis aliam considerationem quam scribentes omnes faciunt in d. l. 1. C. de iud. & in d. l. centum Capuæ & l. fin. ff. depos. nimirum, vt vsuræ promissæ per solemnẽ stipulationem, non extinguantur ex solutione solius partis principalis, At in casu proposito solemnis est illa stipulatio vsurarum, ergo &c.

Prędictis tamen plura obstare posse videntur, quæ rem hanc dubitabilem redant (non tamen respectu interesse cessantis lucri, vel damni emergentis etiam debito solito negotiari, quod vtique erit cum ipsa sorte extinctum, quoties sit eius accessoriũ, ex decis. Rot. Gen. 61. & 200. Gammæ 191. & Cartarij decis. Gen. 38. in terminis) quatenus agamus de interesse promisso in hæc verba & similibus, sub refectione expensarum, damnorum, & interesse, quod incertum est an debeatur iudicis officio mercenario, an iure actionis. siquidem credimus satis hactenus probatum esse, ac exemplis demonstratum, illud tantùm interesse quod taxatum est, reique promissæ pars est, & æquè cum sorte principali debetur, non esse extinctum sorte soluta, sed solutione ipsius obligationem tollendam fore, prout etiã sors ipsa principalis. Illud autem interesse de quo nunc agimus, nec est taxatum, nec ęquè cum sorte debitum videtur, sed ipsi sorti adeo accedere, vt cum ipsa extinguatur, tum quia sui natura a moroso debitore non debetur, ex his quæ tradit Rimin. d. cons. 67. num. 8. & sequen. & habetur in d. l. centum Capuæ & l. fin. ff. de eo quod cert. loc. l. quæro in fin. loc. l. si quis pro eo §. si quis ff. de fideius. l. stipulationes non diuiduntur cum ibi not ff. de verb. oblig. & l. si quis ab alio ff. de re iud. tùm quia incertum est, ac incertus debitor quid & quantum ex ipsa promissione soluere teneatur. Si ergo consideremus prædictum interesse vt lucrum cessans, tunc ab hoc solum non poterit peti, sed erit remissum vt supra si autem vt conuentum & ex promissione, tunc pariter debet esse certum, & taxatum, ex his quę tradit Rebuff. in repet. l. vnic. glos. 1. nu. 49. & sequen. C. de sent. potissimum quia promissio illa nihil aliud continet & exprimit, quàm quæ tacitè in obligatione ipsa inerant, & subintelligebantur; ideo non attendenda, vt habetur ex l. 3. ff. de leg. 1. l. non rectè C. de fideius. l. Cornelius ff. de hær. instit. diuersa enim est illa expressa, puta centum pro interesse quæ liquidatione non eget, sed statim lapso die actionem parit vt supra ab initio dicebamus, ab hac promissione quæ incerta est, & taxationem, liquidationemque requirit, vt in cap. præcedenti in fine fuit per nos probatum. Propterea nõ mirum, si à Rot. Genuæ decis. 61. in eo casu in quo positæ erant pecuniæ in manibus Sauliorum, vt tenerent eas super cambijs, & facta fuerat solutio sortis absque reseruatione vsurarum, dictum fuit, extinctum esse ius petendi vsuras, licet Saulij tenerentur eas exercere super cambijs in vna

38

39

quæque

quæque feria, & debitæ essent minori, quia l. minorum & l. curabit quæ incontrarium allegabatur, loquuntur de em-
40 ptore retinente rem & precium. Item eadem Rot. in decis. 200. in eo casu in quo condemnatus quis fuerat ad soluendum tot scuta de marchis ad certam diem, & cum non soluisset, fuit à creditore interpellatus cum protestatione ipsius interesse per creditorem, qui etiam obtinuit executionem pro capitali; iudex vero resseruauit ius super interesse. recepit deinde sortem idem creditor absque protestatione. mox egit ad interesse resseruatum, potissimum ob lucrum cessans & damnum emergens, quia mercator; dictum fuit illud interesse venire ex officio iudicis mercenario, & ideo peti non potuisse. prædictorum simillimus est casus Gammæ decis. 191.

Adductis autem per Rimin. d. cõs. 67. lib. 1. responderi posse credimus, interesse lucri cessantis debitum quidem esse omni iure, sed sui natura debitum, adeo vt peti possit absque ipsa promissione de qua agitur, sed cum non fuerit petitum ante sortis receptionem, cum ipsa sorte, cuius est accessorium perijsse. ex his quæ supra num. 38. Secundo argumento fundato super appositione diei, & super iuramento, quod obligat absque interpellatione respondetur debitorem quidem teneri vbi sciat creditorem pecunia egere absque interpellatione; non teneri vero vbi ignoret, ex his quæ scribit D. Menoch. de arb. iud. casu 220. nume. 21. & omne in casum eundem debitorem per sortis receptionem potuisse liberari, lege ipsa permittẽte. potissimum quia, vt iam diximus, certus esse non poterat quid & quantum pro ipso interesse soluere teneretur. est etiam intelligenda obligatio illa cum expensis damnis & interesse, secundum ius, nimirum, debitorem illa soluere, si iure debebuntur tantùm, promisisse, alias secus. debentur autem quoties petantur per creditorem, non debentur vero. si idem omittat illa petere. Nec refert tertium obiectum fundatum in stipulatione, quoniam diximus eandem non esse ducendam in consideratione, cum super re sui natura debita facta sit. & expressio eorum quæ tacitè insunt nihil operatur. Quartum pariter quod deducitur ad declarationem d. §. Diuus non obstat ex his quæ supra latè num. 11. & seq. prout nec etiã d. l. libertis §. manumissis ff. de alim. & cibal. leg. obesse potest, quia loquitur in alimentis longè fauorabilibus vt per Fach. d. l. 10. c. 9. Non etiam obest quintũ quod desumitur ex differẽtia inter causas lucratiuas & onerosas, quoniam diximus iã, & repetere iuuat, decisum fuisse, illud interesse lucri cessantis pariter cum sorte perire. Sextò, dicitur non esse dubium an remissũ sit interesse per sortis receptionẽ, cùm leges de hoc loquentes certæ sint, & semp loquantur, quinimo in dubio actus interpretatur semp in odium eius, qui poterat apertiùs loqui. Septimũ, de ipso §. Diuus iterũ, tollitur ex his quæ supra in prin. nu. 11. in quibus diximus promissũ interesse, & taxatum non perire, hic autẽ non est taxatum. ergo &c. Cæteris desumptis à simili in expensis patet responsio, aliam esse rationem expensarum aliam vero ipsius interesse: siquidem expensæ non sunt accessiones principalis, prout sunt vsuræ. Postremo argumento de stipulatione solemni respondetur, primò, non omnem stipulationem vsurarum parere actionẽ absque interpellatione, quia aliud iuris est in stipulatione rei certę, & per partes taxatæ, aliud vero incertæ: & in solius voluntate residentis prior enim, quia certa, æque stat cum stipulatione sortis pariter certæ, posterior vero sorti ipsi accedit. Secundò, dicitur stipulationem valere, quoties petat creditor interesse, & se illa velle vti declaret, secus vero si taceat, quia cẽsetur eàdem stipulationẽ dissoluere, & qđ sibi debitũ erat remittere.

Quam ex his duabus sententiam sequi oporteat quisque arbitretur.

41 Alium casum considerat D. Menoch. præsump. 45. lib. 3. de interesse quantiplurimi, Hic est, cùm vinum similem verem mutuo suscipiẽs non reddit creditori, sed moram facit; illudque mora iam cõmissa tradit mutuanti, qui postea velit agere ad dictum interesse, & posse concludit, quamuis sortem receperit. primò quia huiusmodi interesse & æstimatio pars rei dicitur, iuxta l. si sterilis §. cum per venditorem de act. emp. Secundò, quia debetur aut dispositione legis, aut conuen-

tione

tione hominis: si legis dispositione, vt pro bare videtur d.l. vinum, non poterit dici remissum per sortis receptionem. l. si pro fure §.1.de cond.furt. Ias.in d.l.vlt.ff. de eo quod cert.loco col.antepen.si hominis conuentione, quod verius existimat id. D.Menoch.quia credendum est ab initio actum esse, vt res in suo genere, eiusdemque qualitatis & bonitatis restitueretur. l.cum quid ff.si cert.pet.sublato principali, non tollitur accessorium æque debitũ, & promissum vt supra. Tertio, quia nemo præsumitur iuri suo renunciare.l.si qs delegauerit vbi Bar.ff. de solut. Quartò, quia res nõ dicitur reddita si deterior red datur.l. in hac in fine de cond. trit.l. 3.§. reddita.ff.comm.& l.Iulianus §.1. de ver bor.oblig.

Ait tamen id D. Menoch. neminem hanc opinionem hactenus approbasse, cũ reliqui scribentes contrarium fuerint sequuti,moti ratione supra posita, vt facta solutione principalis debiti, sit sublatum hoc interesse,& consequẽter obligatio ipsa accessoria, potissimum quia creditor re cipiendo rem ipsam tacitus videtur sorte ipsa, & rem iuxta promissa & in qualitate & bonitate recepisse, secundum l. 1.in fin. prin. ff. si quis caut. quæ loquitur de pœna conuentionali ex hominis dispositione, quæ censetur remissa: nec dicendum est renuntiationem non esse præsumendam, cum multæ leges eandem indu cant. Erit igitur posterior hæc omnium scribentium sententia omnino sequenda, ex not.ab Inno.in c.sacro de sent.excom. vbi cæteri, & traditis per scrib.in d.l. vinum.Fel.in c.licet Heli de Simon.Rebuf. in l.1.C.de sent.quæ pro eo quod interest in glos.dupli.num.56.

42 Qui hanc eandem limitat num. 65. in foro conscientiæ, adeo vt si quis promittat tradere fœnum tibi, & non tradat, & ob id animalia tua perierint,teneatur pro mittens ipse in eo foro de omni damno, vel lata culpa dato: licet lege compelli non possit,ex his quę egregiè tradunt Hadrian.in 4.senten.dist.15. de rest.& Ang. in sum.in vers. vsura in 1.p.§. 30. & Siluest. in summa in verbo restitutio in 3. q. per tex.in c.1.q.vlt.

43 De eo,qui condemnatus fuit ad soluẽdum certam graui quãtitatem promissam vna cum interesse quantiplurimi, scribit Osasch.decis.129.

44 Aliud quoque considerandum est exẽplum in promissione alternatiua, vt in ca su in quo consuluit Bellon. cons.23. si nõ fuerint soluti duodecim centum franci, soluatur annuus redditus, vno soluto, nimirum principali sequitur liberatio à toto. vt ibi per eum num.8.& seq.

45 Hæc omnia supra relata, ex quibus do cuimus per sortis receptionem cẽseri quo que remissum interesse, extendunt nonnulli habere locum etiam si recipiens pro testatus fuerit se velle ius super ipso interesse & vsuris saluum fore. ita Petrus & alij multi in d. l.fin.ff. de eo quod cer. loco.Guid. Pap.q.172.col.2. sub vers.& est ratio.Asin. de execut.§. 7.cap. 86.in fine. Castrens.& Ias. in d.l.fin.ea ratione quod hæc remissio veniat ex iuris necessitate, in qua protestatio non impedit, vt etiam voluit Surd.d. quæst.43.num.23. de alim. & quod protestatio non releuet protestantem in his quæ dependunt à iuris dispositione,tradit Ripa resp. 60.& in terminis decis.Gen.Cartarij 38.

Contrarium autem senserunt Bart. in d.l. post & in d. l. fin. numero 2. ff. de eo quod cer. loc.& in l. exhibitiones.C.loc. Ias. in d.l.1.num.2. & 3.C. de iud. Aret. in consil.9. in secundo dubio. Paris. consil.34. num.36.lib. 1. Rub. Alexan. in l. non solum §. morte numero 375. ff. de oper. nou. nunt.decis.Gen. 68.num.8.& 93. numero 11. Rimin. Iun.cons.346.in fine lib.3. ea ratione quod protestatio tol lat omnem præsumptionem tacitæ remis sionis, & præsumptæ donationis. l. si filius familias. ff. ad Macedon.l. quæritur §. qui impleto. ff. loc. & l. si debitor §. 1. quib. mod. pign. vel hipp. sol. cum alijs adductis per Fel. in c. cum M. ferrarensis de constit.& latissime per Præpos.in c.solicitudinem de app.& per scribentes in d. l. non solum §.morte.

Distinctione vtendum esse censeo, & nouem casus constituendi erunt.Primus, quando debitor soluens sortem principalem, consensit ipsi creditori protestanti se recipere, saluo iure consequendi præ tensum interesse, vel dotis, vel quanti-

plurimi, vel obtinendi fructus, aut vsuras loco fructuum, & huiusmodi: & tunc vno ore dicunt scribentes, hanc protestationem conseruare ius obtinendi & consequendi interesse, vsuras, vel fructus. Bar. in d. l. vlt. ff. de eo quod cer. loc. scrib. in d. l. vinum vbi Dec. num. 5. Curt. iun. num. 8.

Secundus est casus, quando protestationi factæ per creditorē debitor nec consentit expresse, nec contradicit: & hunc pariter dicunt non esse remissas vsuras vt supra Bar. Castrens. & ceteri in d. l. vlt. Idque multiplici ratione, quarum Prima illa est, vt protestatio sustulerit omnem præsumptionem tacitæ remissionis, Secunda, quia inducitur tacitus quidam cōsensus eius qui protestationi non contradicit. c. non ne de præscrip. Rub. Alex. in d. l. non solum §. morte num. 43. Tertia, quia de remissione præsumpta agimus, quæ per reseruationem saltem declaratur, etiam si non esset præsumpta, sed ficta hæc remissio: est enim potentior ficta quam presumpta. vt per Alciatum de presump. in euidental. par. 2. in fine post Bal. Nouell. de dote par. 6. priuil. 2. declarando l. vnic. in prin. C. de rei vxor. act. Quarta, quia si dominus recipiat canonem ab emphiteota cum reseruatione caducitatis, sibi opitulatur ipsa reseruatio, vt per glos. in d. l. 2. num. 124. C. de iur. emph. & in l. 2. in prin. si quis caut. Ripa in d. cap. cum M. Ferrarien. num. 129. de constit. Alciat. in l. denuntiatio col. 5. de verb. sign. & Boer. q. 309.

Contrariam sententiam tenuit Petrus in d. l. vlt. ff. de eo quod cer. loc. quia hæc protestatio contra legis dispositionem enuntiata est. l. alimenta C. de neg. gest. pendet enim à legis dispositione debitoris morosi liberatio illa ab interesse & vsuris per solutionem principalis debiti. dicunt etiam aliqui, quod quando lex subrogat loco obligationis pœnā aliquam, illa subrogatio dicitur alternatiua, ac si debitor esset alternatiue obligatus. l. miles §. decem in 1. resp. de re iud. & tradit Bar. in l. stipulationes non diuiduntur. q. 7. de verb. oblig. At in obligatione alternatiua, si creditor recepit vnum, impossibile est quod recipiat alterum. l. si non sortem §. si dotem. ff. de cond. indeb. ergo protestatio nihil operatur contra ea quæ sunt impossibilia, vt ait in simili Guid. Pap. q. 172. colum. 2. vers. & est ratio. Adducunt aliud, nimirum, aut velimus dicere hanc æstimationem peti prima actione, & hoc dici nō potest, quia solutione sortis sublata est obligatio, & consequenter actio; aut noua actione, & hoc etiam dici nō potest, quia nulla potuit contrahi obligatio, ex quo nihil fuit actum: ergo protestatio nihil operatur. ita Cartar. post alios d. decis. 38.

Verior tamen erit prior sententia, vt protestatio, cui nihil sit contradictum operetur, nec obstant in contrarium adducta, quia primæ rationi respōdetur, quod etsi lex inducat hanc liberationem recepta solutione à creditore, attamen id facit ex præsumptione quadam, vt recipiens principale, remittat & accessorium: præsumptio vero per protestationem animique declarationem cessat, ergo &c. Alteræ rationi dicitur, falsam esse illam propositionem maiorem, cum nec vsuræ, nec fructus non sint alternatiuè subrogati loco sortis principalis, quandoquidem creditor si vult, potest vtrumque consequi d. §. idem Iulianus. ff. de eo quod cer. loc. quinimò iustè recusat accipere quando illi non offertur etiā interesse, vt per Guid. Pap. sing. 781. Tertiæ rationi respondetur eam posse procedere, vt infra dicemus, quando post iam receptam sortem quis protestatur, secus si in ipso instrumēto receptionis. Distinguit Cartar. in eadem decis. 38. inquiens priorem sententiam habere locum tātum in interesse debito ex promissione, posteriorem vero in interesse debito ex sola mora, sed ipsa distinctio in casu in quo agitur de interesse taxato & promisso nihil declarat, cum supra ab initio dixerimus illud interesse deberi absque protestatione propterea censerem standum esse ipsi protestationi, cui reus consensisse videtur, vt supra quinimo, ipsa Cartarij opinio videtur contra id quod communiter Genuæ seruari attestatur decis. 89. de qua infra in casu sequen. post versic, Tamen hæc ipsa Castrens.

Tertius est casus, quando debitor expressè

presſè contradicit reſſeruationi factæ à creditore ſibi ſaluum fore ius conſequendi intereſſe, & dicunt Bar. & plerique omnes in d.l. fin. reſeruari ius ipſum intereſſe petendi, excepto Caſtrenſ. & Iaſ. in d.l. fin. ff. de eo quod cert. loc. ac deciſ. Gen. 61. num. 2. qui dicunt per ipſam proteſtationem, extinctam remanere obligationē petendi amplius ipſum intereſſe. Primò per rationem Bar. in l. 1. num. 8. verſ. tertio quæro ff. de ſolut. dicentis debitorem ſoluentem & contradicentem proteſtationi creditoris, eo animo ſoluere, vt amplius ab eo petatur, & repetere poſſe ſolutum. Secundò per tex. in l. 2. in fin. prin. ff. ſi quis caut. in illis verbis. Ergo requiritur vtriuſque partis conſenſus, quo deficiente proteſtatio nihil operatur. Tertiò, quia proteſtatio contraria facto nihil operatur. d.c. cum M. Ferrarienſis de conſtit. & d. c. ſollicitudinem de app. At proteſtatio ipſa in receptione ſortis ipſi receptioni eſt contraria, ergo &c.

Tamen hæc ipſa Caſtrenſ. & Iaſ. aſſertio periculoſa videtur, ex quo nemo tam fatuus foret, qui ſemper proteſtationi prædictæ non contradiceret, & doctrinam Bar. de qua ſupra, inanem & illuſoriam non redderet, vt ait deciſ. Gen. 87. nu. 7. vbi multa adducit. & deciſ. 89. in fine eadem Rot. tenuit omnino ſequendam eſſe Bar. priorem opinionem tanquam veriorem & æquiorem, illa Caſtrenſ. & Iaſ. reprobata, quam etiam impugnarunt Fulgoſ. in d.l. fin. num. 14. & Rub. Alex. in d. l. vinum num. 68. dicentes debitorem nō poſſe dici expreſſe liberatum per ipſam ſimplicem contradictionem, & paſſim & indiſtinctè ſeruari Genuæ, vt proteſtatio ſaluet ius petendi intereſſe, vt in ipſa deciſ. 89. habetur in fine. creditor enim tunc demum liberat debitorem, ſi conditio, quam ipſe adijcit ſequatur, vt præſtentur vſuræ, arg. l. ſi mulier & l. ſi quis accepto de cond. cauſ. dat, vbi patet, eum qui data aliqua ex cauſa, ea non ſequuta condicere poſſe, quia ſub ea conditione dediſſe dicitur, vt cauſa ſequatur. Satis eſt etiam fundata creditoris intentio recipientis, dum proteſtatione ſua reſſeruat ſibi ius ſuum, vt iam diximus, & probat l. ſi filius familias ff. ad ſen. conſ. Maced. & eo magis fundata dicitur, cùm (vt ait Dec. in d. l. vinū & reliqui in d.l. fin. ff. de eo quod cer. loc.) non cogeretur creditor recipere ſortem ſine vſuris, fructibus, vel intereſſe: creditor enim iuſtè recuſat debitū recipere, quando illi etiam non offertur intereſſe, ſecūdum Guid. Pap. ſing. 781. atque ideo cōtradictio illa creditoris iniuſta reijcienda erit. Hoc ipſum ſequitur D. Menoch. lib. 3. præſump. 45. nu. 28. vbi verſ. non obſtat nunc, & num. ſeq. reſpondit egregie obiectionibus ſupra deductis.

Quartus eſt caſus, quando quis petit ſortem & proteſtatur intereſſe, ſed eam recipiens iterum non reſſeruat ſibi ius, & tunc prior illa proteſtatio vtique etiam ex receptione perit, vt ait deciſ. prædicta. 61. Gen.

Quintus eſt caſus, quando quis vtitur reſeruatione poſt iam receptam ſortem, & tunc omnes conueniunt, remiſſam eſſe petitionem vſurarum, cum id ſerò nimis fecerit, ita d. deciſ. Gen. 61. num. 1. ſecus autem ſi antè receptionem, vel in eo inſtanti adhibetur proteſtatio, vt ait Bar. in ſimili in l. Modeſtinus col. 2. num. 6. ff. de ſolut. inquiens, ſi fideiuſſor ſoluit & petit ſibi cedi actiones, erunt illæ cedendæ, ſi petitum ſit ante perfectam ſolutionem.

47 Sextus eſt caſus, vt proteſtatio non cēſeatur neceſſaria quando quis coactè ſoluit, ſecundum Alber. in d. l. fi. col. 2. verſ. aut debitor ſoluit, ſed huius dictum impugnat ipſa deciſ. Gen. 61. volens proteſtationem requiri tàm in eo qui ſpontè, quàm qui coactè ſoluit, quia Bar. indiſtinctè loquutus ſit, & ratio ſcribentium æquè in vtroque caſu militet, nimirum, vt qui ſortem recipit non proteſtando videatur intereſſe remittere, tàm in ſolutione coacta, quàm in ſpontanea, poſtquam lex nō conſiderat ſoluentem, ſed recipientem, quam etiam rationem probare videtur idem Alber. cum dicat, ſi condemnatus ad ſortem & ad pœnam, ſoluat vigore ſētentiæ coactus ſortem, remanet petitio pœnæ. & tunc non mirum, quia extat petitio pœnæ, quæ debetur vigore rei iudicatæ.

48 Septimus eſt caſus, quando poſt receptionem ſortis & reſeruationem de intereſſe factam, petitur illud intereſſe, in quo id ſeruandum eſt, vt ſors ipſa iam ſoluta nihilominus petatur, quia ſeparatim intereſſe ab ipſa ſorte cuius eſt acceſſorium pe-

ti non potest. peti autem sors debet ad eū solummodo effectum consequendi interesse, non autem sortem iam habitam, vt declarat Bar. in d.l.3. §. Iulianus ff. de eo quod cert. loc. quem sequuntur Fulgos. Castrēs.& Ias.in d.l.fin.eod.tit.& pro singulari & notabili tenuerunt d.decis.Gen, 89.num.6. & decis. 87. in fine. & Petrus Surd.decis. Mant.69.& in cap.seq.nu.6.

49 Octauus erit casus,quādo soluitur sors procuratori, vel alio nomine alieno iuxta tex.in d.l.vlt.ff. de eo quod cer.loc.& tūc volunt aliqui protestationem non esse necessariam,cùm ille non potuerit recipiendo præiudicium adferre creditori principali.d.l.3. §. idem Iulianus ff.de eo quod cer.loc.per quam sic declarat Castrens.& Ias.in ipsa l.fin.non enim potest procurator expressè remittere debitum principali suo absque speciali mandato.l.non abstulit C.de nouat.ergo multo minus tacitè,arg. c. cui licet de reg.iur. in 6.potissimum ex natura causæ d.l.fin.quæ odiosa est, atque ideo non extendenda extra locum & casum ibi expressum; nimirum, vbi solutio sortis principalis facta sit ipsi creditori immediatè, non autem eius procuratori, aut alicui alij personæ.requirit enim l.ipsa fin. consensum eiusdem domini, vt scienter recipiat sortem. Hinc Rim. iun.in d.cons.67.nu.30. & sequen. dixit, tunc demum censeri interesse remissum, si creditor ipse recipit, secus autē si alius vt adiectus.similem casum determinat Bero.in cons.116. num.10. lib.1. videlicet, vt procurator habens mandatum exigendi canones ab emphiteotis,non possit domino præiudicare,si ab eis recipiat,qui iā ceciderant:ea ratione quod in remissione iuris iā quæsiti, & donatione, requiratur speciale mandatum, per l. filius familias in prin. ff.de don.& l.contra iuris §.fin.ff. de pactis, cui rationi subscribit Rol. in cons.11.num.18. lib.1. Ideo sub simplici receptione facta ab ipso procuratore non erit comprehensum id quod ipse facere non poterat,secundum doctrinam Bar.& aliorū in l.quæ sub conditione ff. de cōd. instit. Rimin.d.cons.67.num.33.

Huic autem conclusioni aduersatur quod scribit Rota Gen. in d.decis.200.in fine, volens procuratorem præiudicasse domino, quia factū procuratoris dicatur factū domini,& actus simpliciter gestus à procuratore præsumitur procuratorio nomine gestus, & in vim præcedentis mandati,secundum doctrinam Bar. in l.ita stipulatus §. chrisogonus ff. de verb. oblig. in l.qui seruum ff.de interrog. act. & in l. qui aliena §. si is qui ff.de acq. hær. quod fortius procedere existimo,si dominus sciuerit procuratorem hunc exegisse sortem ipsam,& fines etiam mādati excessisse,& tacuerit, nec contradixerit;quia consensisse præsumitur,ex glos.sing.in c.cum olim in verbo primus de off.deleg.quam Abb. & Fel.ibidem probarunt, & sequuti sunt Domin.& Ioan.in c.cum quis de sent.ex com.in 6.Ias.post alios in l. si procurator num.4.C.de procur.& Dec.in cons.427. Præterea Rot.prędicta Gen.in ipsa decis. 200.in fine mota fuit alia ratione, nempè quòd interesse illud veniebat officio iudicis mercenario, quod absque sorte principali stare nequit, & ideo reum absoluerunt ab obseruatione iudicij,iuxta not.in l. libellorum §. si libelli in l. *Titia* de accus.& in c. examinata de iud.

50 Nonus erit casus,quando creditor recipiēdo sortem, debitorem liberat, & postmodum ius reseruat petēdi ipsum interesse.& hūc puto esse casum allatum à Petro in d.l.fin.§. præterea C. de iur.dot. in quo existimo reseruationem non opitulari,quia sit contraria facto,& cum sorte accessorium,& interesse expirauerit, vt supra num.11.secus vero si sortem ipsam recipiat absque liberatione.

51 Non erit omittendum, si super reseruatione dubium aliquod oriatur, quia cum delicato debitore, & nimis oneroso creditore agatur, esse sequendam sententiam Laur.decis.88.

52 Illud etiam animaduertēdum erit, an præscriptio hæc petitionis interesse opponatur à iudice, vel a parte, quia si à iudice non erit attendenda quia iudex in hoc nō supplet, vt dicit Bal. in l. si obligata. C.de euic.& Magon.d.decis.Flor. 42. in fine. pars autem hanc exceptionem præscriptionis opponere poterit.

53 Quando creditor recipit id quod sibi pro sorte debebatur, an pœnam remisisse censeatur, vltra scribentes in d. l. fin.ff. de eo quod cert. loc. viden. erit Asin. de execut.d.§.7.cap.86.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Multum intereſſe an creditor extra iudiciũ recipiat ſortem principalem, an verò eam in iudicio petat.*
2 *Qui omittit petere in iudicio intereſſe vna cum ſorte ſibi præiudicat, & quando. num.4.*
3 *Iudex ex officio ſupplere poteſt omiſſæ petitioni ipſius intereſſe, modo declaret, ante ſententiam.num.5.*
6 *Qui reſeruauit ſibi ius ſuper intereſſe in petitione, quid agere debeat in alio iudicio.*
7 *Iudex, ſi in ſententia de intereſſe petito nihil dixit, quando cenſeatur illud remiſiſſe, & quid in fructibus.*
8 *Iudicem poſſe reſeruare ſibi cognitionem ſuper intereſſe & vſuris in ſententia.*

ARGVMENTVM.

Intereſſe quod creditor in iudicio non petijt cum ſorte principali, vel petijt, ſed à iudice non fuit declaratũ, quando non debeatur amplius.

Caput decimum quintum.

1 MVltum intereſt, an creditor extra iudiciũ conſequatur ſortem principalem, an verò eam in iudicio petat; nam priori caſu videtur intereſſe remiſſum ſemper vt in capite præcedenti, in poſteriori verò ſecus, vt aduertit Iaſ. in d.l.fin. ſub numero 3.ff. de eo quod cert. loc.& per nos in ca.præced.num.26.propterea de ipſo quoque nunc agendum erit. Quoties igitur creditor omiſſerit petere intereſſe in ipſa ſortis principalis pe-
2 titione, nulli dubium eſt, quin ſibi creditor præiudicauerit.l.4.C.depoſ.l. qui per colluſionem in fine.ff.de act.emp.ſcribentes in l. ſi moram.ff. de eo quod cer. loc. non ſolum quando actum fuiſſet officio iudicis mercenario, ſed etiam ſi ex officio iudicis nobili, & ex ſtipulatione; quia videtur eſſe contentus re.l.4.§. hoc autem iudicium.ff.de dam. infec. Innoc. in c.ſacro de ſent.excom.dicitur etiam iudicem iuxta petita iudicaſſe, ac ſententiam petitioni conformem tuliſſe. l. vt fundus. ff. com.diuid.Iaſ.in l.vinum.ff.ſi cert.pet.& Fel.in c.licet Heli de ſimon.

3 Si vero iudex ex officio voluit prædictæ petitioni ſupplere, & procedere ad cõdemnationem & taxationem ipſius intereſſe, id facere potuit. l. vſurarijs.ff. de vſur.Bal.in conſ.119. lib.2. Iaſ.in §.omnium inſtit. de act. Rebuff. in l. vnica ſuper gloſ.in alijs num.4. & ſeq.C. de ſent. Guid.Pap.q.405.circa prin.

4 Quod ſupra ab initio diximus reſtringunt aliqui ad illud intereſſe, quod ex ſola mora debetur, non autem ad conuentum, quod iure actionis ſemper competit, & peti poteſt ſecũdum gloſ.in §.oportet in verbo ſola ad fin. in auth. de iud. Rol.conſ.62. num.6.lib.4.Couar.pract. quæſt. cap. 27. num. 5. verſ. ſed & vera ſunt.

5 Intellige prædicta procedere, ſi iudex declaret ante ſententiã, ſecus vero ſi poſt, quia tunc intereſſe debitum ſolo iudicis officio peti non poteſt de per ſe, vt in cap. præcedenti, per tex. in d.l. 4.C. depoſ. & d.l.3.§. Iulianus vbi ſcrib. ff. de eo quod cer.loco.P.Surd.d.deciſ.69.num.2.

6 Sed ſi creditor in petitione reſeruauit ius petendi intereſſe, illud petere poterit in alio iudicio, (ſed non per iudicis officiũ mercenarium, aut cum prima petitione, vt loquitur d.l.4.C.depoſ.) agendo iterũ actione prima, & petendo iteratam condemnationem fieri, tam in ſorte, quam in intereſse; non quidem vt ſortem exigat iam ſolutam, ſed vt intereſse tantum conſequatur, iuxta ſententiam Bar. commune in d.l.fin.ff.de eo quod cer.loc. Bal. in d.l.4.clarius Bal.in conſ.166.in 3.quæſt. lib.1.& d.deciſ.Gen.87.num.5.nec tunc cenſebitur vt iudex abſoluerit, quia non valet argumentum, iudex omiſſit cõdemnare, ergo abſoluit, ſed dicẽdum eſt omiſſit, ergo non condemnauit ita Corn.in cõſil.49. ante num. 14. lib.2. immo ſequutus eſt reſeruationem ipſam; potiſſimum ſi promiſsum fuiſset expreſse illud inter-

esse, & actum vigore promissionis. l. 1. ff. de verb. obligat. scriben. in d. l. centum Capuæ.

7 Quoties vero creditor petierit illud interesse, & iudex de illo nihil dixit in sententia, dicunt scribentes tunc censeri reũ absoluisse, per l. qui in diem §. 1. ff. de pet. hær. & d. l. 4. C. depos. ita vt illud in nouo iudicio amplius peti nequeat, inter quos Inno. in c. grauis vers. & nota de rest. spol. vbi etiam Abb. & Butr. Guid. Pap. d. q. 405. vers. sed quid si tales. Bal. in l. terminato. C. de fruc. & lit. expens. col. 1. in addit. Specul. de excep. vers. si iudex pronũtiat Bertach. in repert. vers. Iudex, post num. 172. Boer. decis. 52. in fin. nu. 7. Alciat. cons. 78. num. 2. & 5. lib. 5. Tessaur. decis. 135. nu. 1. potissimum vbi sentẽtia imponat perpetuum silentium, vt in casu Crau. in cons. 320.

Quod etiam dicẽdum est de fructibus petitis, & in sententia condemnante ad prædij restitutionem omissis, qui & ipsi amplius peti non poterunt, ex quo debebat grauatus ab hac omissione appellare. Guid. Pap. Tessaur. locis paulo supra citatis. videndus erit Mathes. notab. 90. vbi Sayr. & Surd. d. decis. 69. num. 3. & plur. seq. Quod omnino sequendum erit, quicquid aliqui in contrarium dixerint, per decis. claram d. l. 4. C. depos. cuius talia sunt verba. Sed si cum depositi actione expertus es, tantummodo sortis facta condemnatio est, vltra nõ potes propter vsuras experiri, non enim duę sunt actiones, alia sortis, alia vsurarum, sed vna, ex qua condemnatione facta, iterata actio rei iudicatæ exceptione repellitur, qui tantum considerat condemnationem ipsam, in qua de sorte nullus est sermo. faciunt etiã alia plura relata per Surd. d. decis. 69.

Verum Bal. contrarium sentire videtur in facti specie, in qua Mercator quidam, sequestrationem mercium alterius mercatoris fecerat, ob quam merces vendi non poterant, Deinde sequestratione reuocata nulla de damnis & interesse facta mentione, quæsitum est an dominus mercium ipsa damna & interesse postea petere posset, & non audiendum videbatur, quia de calumnia agentis quæri non potest nisi in eod. iudicio. Bal. vero in consil. 249. quidam mercator lib. 3. dixit mercato..m, qui sequestrationẽ fecit calumniatorem fuisse, & crimine stellionatus conueniri posse, quia est in dolo, & ideo ad interesse teneri. Bal. sequuti sunt Petr. Vbal. de duob. fratrib. in 8. par. num. 30. & Stracca de mercatura. part. vlt. tit. de libell. & petitionib. num. 18.

Idem erit vbi aliquo modo argui posset iudicem etiam de ipsis vsuris vel fructibus sensisse, quia tunc non esset exclusa petitio vt supra vtputa, si iudex in ipsa condemnatione referat se ad instrumẽtum, in quo debitor promisserit principale vna cum omnibus expensis damnis & interesse, prout ita determinatum fuisse per Senatum Pedemon. dixit Tessaur. d. decis. 135. num. 1. confirmari istud poterit ex traditis a Rebuffo in d. l. vnica C. de sent. in glos. dupli. num. 72.

8 At si iudex condemnationem ipsam interesse in sententia sortis reseruauerit, quod fieri posse, & quotidie obseruari not. Ias. in d. l. 1. num. 8. C. de iud. Guid. Pap. d. q. 405. vers. sed quid & Rimin. iun. cons. 67. num. 28. & seq. hæc reseruatio proderit.

SVMMARIVM.

1 *Positionibus respondendum est affirmando, vel negando de scientia, vel de credulitate.*

2 *Qui semel respondit positioni per verbum credere, an possit cogi iterum ad respondendum, & num. seq.*

3 *Positio inuenta est, vt quis releuetur ab onere probandi.*

4 *Positionibus captiosis non est respondendum, neque illis, quibus quis in contrarietatem cadere potest.*

5 *Verbum credere veritatis est.*

6 *Responsioni factæ in facto etiam alieno quis contrauenire nequit.*

7 *Periurus vtrum efficiatur is, qui in facto alieno super positione iurat.*

8 *Credibile est eum, qui semel respondendo positionibus dixit se credere, vel non credere, aliter fore responsurum.*

9 *Qui peierat, siue affirmando, siue negando, mortaliter peccat.*

10 *Producens positiones quando in eis contenta fateri videatur, & quòd teneatur illa ad partis postulationem iuramento asseuerare.*

11 *Qui erat, quando non fateatur.*

12 Ca-

12 *Canillosæ positioni non est respondendum, & quomodo demonstretur canillosa.*
13 *Testis incontinenti potest corrigere dictum suum, modo secundum dictum cum primo se cumpatiatur. num. 19.*
14 *Responsio contraria ad concordiam est reducenda.*
15 *Probatio nulla maior, quam cōfessio, quæ præualet instrumentis.*
16 *Confessio iudicialis in scriptis facta, si emissa sit post terminum ad deliberandum, reuocari nequit & num. 17.*
18 *Error non probatur ex eo solum quòd res aliter se habeat, sed aliæ coniecturæ concurrere debent.*
20 *Respondens positioni, si falsum asseuerat, an de periurio conuictus puniri possit, vel alia pœna.*

ARGVMENTVM.

Si quis responderit positioni de credulitate, vel de scientia, iuxta iuris communis & statuti Mediolani in cap. 83. dispositionem, non poterit iterũ cogi respondere super eodem facto, ea positione vel negata, vel confessata, contra Surdum.

Confessio facta positionibus, constito de errore, an possit reuocari.

Caput Decimum Sextum.

1 POsitionibus respondendũ est de scientia, vel credulitate; idque tam affirmã do quàm negando, ita re quirente statuto Mediolani, vt per interpretem in d. cap. 83. & iuris communis dispositione decernẽte. secũdum ea, quę post alios tradunt Pap. in forma respons. contra positiones, & Natta cons. 59. post alios de quibus infra num. 5. & sequen. Sed postquã semel fuit de credulitate, aut de scientia responsum, dubium est, an iterum cogendus sit ad respondendum: Siquidem pro affirmatiua facere videntur ea quæ Surd. tradit decis. 17. num. 7. & 8. nimirũ,

2 vt is non efficiatur periurus, qui contrarium affirmat eius, quod prius responden do positioni per verbum credere dixit, vt per Iacob. de Arena in suis distinc. ad tit. de iur. iuran. prop. calum. dan. atque ideo iuxta decis. Rot. 229. nota quòd vbi pars in antiquis, hunc (licet semel responderit) posse iterum cogi respondere, non obstan te dubio periurij; cum possibile sit, vt vnũ credat hodie, cras vero aliud. idem voluit Caldar. in cons. 4. de confess. dum ait, eum non dici periurum, qui respondit cõ trarium secundo loco. Subscribit Gemin. in c. 1. de confess. in 6. & in c. in positionibus num. 9. eod. lib. de iur. iur. dicens, quẽ hodie de re aliqua posse habere bonam conscientiam, cras verò malã. Hæc Surd. & firmatur ex l. 3. C. de cõfess. per quam decisum est, eum qui fassus fuerit aliquid incertum posse iterum cogi clarius respõ dere, responsio autem per verbum credere, secundum aliquos, est incerta, quia de veritate respondendum est: ergo &c.

Contra verò stringit admodum tex. in d. c. cum positionibus de iur. iur. volens, vt primo loco faciẽti positiones, quæ sint contrariæ primis, sit actio deneganda, teste Prac. Pap. in for. posit. actoris in prin. num. 5. post Specul. de posit. §. tractandũ num. 6. vers. non ergo respondere.

Secundò facit tex. in l. ampliorem §. fi. C. de app. in illis verbis, & ea quæ iam perorata sunt resuscitare, secundum interpretes ibidem, dicẽtes positionem nec parti, nec testi iterato fieri posse, concordant alij tex. in l. terminato C. de fruc. & lit. expen. in l. frates C. de transac. & in l. si quis iusiurandum §. fin. in fine. ff. de iur. iur. est enim inuenta positio, vt quis rele-
3 uetur ab onere probandi, vt docet Iacob. de Arena de posit. §. 4. num. 1. & 2. & vt probationis loco succedat. id num. 34. & D. Menoch. cons. 363. num. 2. lib. 4. Sed si post factam semel responsionem denuo quis respondere cogi posset, non loco pro bationis succederent, sed probatio iam facta dilueretur, & campus litium aperiretur contra l. properandum de iud. & c. finem de dol. & contum. cum simil.

4 Tertio adducitur generalis ratio Bar. & aliorum in l. fin. §. quod obseruari C. de iuram. calum. vbi Curt. Sen. num. 44. & Curt. de posit. num. 29. & 30. nimirũ,

vt

vt positionibus, ex quibus quis inuitatur ad contrarietatem, non teneatur respondere. Dicit etiam Specul.d.tit.de posit.§. 7.num.20. non esse respondendum positioni captiosæ, nempè, cui respondendo vel contrarius quis esset primæ responsioni, vel sibi pręiudicaret, & clarius in eod. §.in prin.& Ang. in l. in speciali.ff. de rei vend.Fran.in c.2.col.antepe. vers. ex his sequitur de confess. in 6. fuit insuper per Senatum Pedemontanum decisum, vt publicatis attestationibus non cogatur quis respōdere positionibus, teste Osasch. decis.97.nu.6. ea sanè ratione, quia probatio iam facta, diuersa & vlteriori non egeat probatione, aut contraria rescindi possit, vt supra cap. 9. pluribus probauimus.

5 Quartò, aut quis iam respondit positioni per verbum credere, & tunc verbū illud dicitur veritatis esse exprȩssiuum, quia pari modo respondens obligatur. l. fin.& l.vlt.ff.de interr. act. & not. in c.ex literis de iur.iur.per scribētes, ac per Bal. in l.1.C.de fal.cau.adiec.leg. vbi infert, respondentem positioni, dicendo se credere esse hæredem, hæredem effici, & quod per huiusmodi responsionem inducatur hæreditatis aditio: quia verbum credo æquipollet verbo expressiuo ueritatis. idē voluit Gemin. in c.1. de confess. in 6. eo quia confessio per verbum credit non minus præiudicat quàm confessio de veritate glos.in d.c.literis & ibi Canon.& in d. l.2.§. quod obseruari. idem Bal. in l.fin. C.arb. tut. Feder. de Sen. in cons. 23. & 255.Corn.cons.186.col.1.lib.3.Masuer. ad Papien. super posit.act.in prin. vers.positiones circa med.etiam si quis interroge-
6 tur in facto alieno, quia hęc credulitas de qua iurat est proxima scientiæ adeo, vt illi contrauenire nequeat ex Bal. in d. §. quod obseruari, & firma remanet ex relationibus aliorum, vt ait Bar. in l.1.ff. de interrog. act. Natta pulchre cons. 59. nu. 10.& sequen.

7 Aut iurauit per verbum non credere, & tunc idem est per supradicta, vtroque enim casu, is, qui iurauit, potest de periurio conueniri, ex Bar.in l.pupillus §. verbum.ff. de verb. sign. licet aliqui distinguant, vt periurus is tantum dicatur qui in facto proprio iurauit dę credulitate, secus vero si in alieno, per tex. in c.Beatus Apostolus 22.q.5. & in cap.5. de iur.iur. Bal.in l.de tutela col.2.C.de in integr.restit.Crau.cons.203.sub num. 26. in fine, Lamberteng. de contrac. glos.5. num.7. Verum periurus ille dicetur, qui in facto iurat alieno, vbi probetur tale quid propter quod cogebatur credere. ita Natta d.cons.59.num.8.& 10.

Ne ergo quis inuitetur ad peierandū, aut ne frustatorius actus inducatur, dicēdum est neminem cogendum esse iterum positioni respondere.c.dudum 2.de elect. glos. in l. qui iurasse §. si pater.ff. de iur.
8 iur.quam in terminis adducit Fel. ibidē, & sequitur Misyng. respons. 3. num. 13. credibile est namque, vt is, qui semel respondendo positionibus dixit se credere, vel non credere, aliter non respondeat, sed in prima responsione vera, aut falsa perseueret. Non est ergo deferendum iuramentum ei, quem dubitamus peieraturum, vt in c.11.supra num.13.nec ei, qui semel periurus effectus est.c. paruuli 22. q.5.glos.in c.quæstioni vbi Abb.& Dec.
9 de app.quia qui peierat siue affirmando, siue negando mortaliter peccat. teste Sācto Thoma 2.2.q.78. art.2. quem sequitur summa Armilla in verbo periurium §.1.& seq.Tabien.in verbo periurium §. 2.Couar.lib.1.var.resol.cap.1.num.6.Tiber. Decian. de atroc. delic. crim. cap.9. lib.6.eius tract. crim.est enim contra præceptum Leuit. non periurabis in nomine Domini Dei tui. alia per Viu.decis.120. lib.1.alias qui peierare compellit, & qui compellitur periurij probantur, & prouocans peior est homicida, vt in d.c.12.nu. 14. Nec mirum videatur si dicamus hūc non posse iterum cogi respondere, cum in cap.9.demonstrauerimus eum, qui plene probauit, licite posse recusare iuramētum sibi oblatum per c.2. de prob.& alia iura. Dixit etiam Anton. del re in trac. de iuram.calum.c.14.num.129. neminē cogi posse respondere positionibus iura-
10 mento decisis. At positiones producens, omnia in eis contenta fateri videtur ex Alex. in cons.83. col.2.lib.1. & cons.71. col.3. lib. 3. quia positio ex parte ponentis super veritate debet esse fundata. arg. l.si in rem in prin.ff. de rei vend. & tenetur idem ponens ad rei instantiam in ipsis

sis

ſis poſitionibus cõtenta aſſeuerare, vt ait Pap. vbi ſupra in §. 2. & Manſuer. ad eun dem in prin. addit. vlt. in fine. Reſpondẽs verò & ipſe de credulitate obligatur vt ſu pra: ergo ſi iam articulus controuerſus ab vtraque parte, & ponentis & reſpondentis eſt firmatus, non eſt quod exinde poſſit iterum in controuerſiam deduci, ſecundum Specul. de poſit. §. tractandum num. 6. verſ. non ergo reſpondere. vt ſupra cap. 6. num. 13. quia neceſſe eſt, vt aliter incidat in periurium, & vti periurus ab agendo repellatur, vt in eodem cap. 11. ſupra. Ex his ideo reſponſio patet ad contraria per Surd. & ſententiam negatiuam omnino eſſe ſequendam.

Tex. in l. cum falſa. C. de iur. & fac. ignor. vbi ſcribentes omnes, probare videtur, vt confeſſio per errorem reuocari poſſit. nam etſi filius in iudicio conuẽtus pro debito materno confeſſus fuerat, bona, quæ à patre poſſidebantur, eſſe materna, deciſum tamen eo loci fuit, ſubſtantiã veritatis falſa demonſtratione mutari nõ
11 potuiſſe. qui quidem tex. nullam habet difficultatem quoties cõſtet, quem ex certa ſcientia non fuiſſe confeſſum, ſed per errorem; ea ratione, vt non fateatur, qui errat. l. non fatetur. ff. de confeſſ. vbi Doc. Alex. conſ. 17. num. 3. lib. 7. Gabriel. de confeſſ. concluſ. 6. num. 4. 10. & 13. & eſt alius tex. in l. cum fideicõmiſſum. ff. eod. De errore autem conſtat ſi probetur rem aliter ſe habere. l. poſt diuiſionem vbi Iaſ. num. 3. C. eod.

In propoſito igitur caſu, videtur dicendum, permiſſum eſſe huic confeſſionem erroneam reuocare, etiam ſi fuiſſet geminata, vt ait Iaſ. poſt alios in l. error C. de iur. & fac. ignor. etiam ſi confeſſio fauore libertatis facta fuiſſet. l. cum teſtamẽtum cum l. ſequen. C. eod. potiſſimum ſi poſitio cauilloſa fuit, vtputa, ſi iterata, Bald. enim inuehit contra eos, qui cauilloſas poſitiones faciunt in l. ampliorem §. in refutatorijs C. de app. & in l. 2. §. quod obſeruari num. 10. C. de iuram. calum. & inquit huic cauilloſæ poſitioni non eſſe reſpondendum, & ſi reſponſum fuit, & reperiatur reſponſio dubia, tamquam erroneam reuocari poſſe: error autem oſtenditur quoties reſponſio eſt dubia, & poſitio cauilloſa. Gemin. in c. alias num. 1. 25. di
13 ſtinc. & Fel. in proem. decret. pręcipue incontinenti, ad inſtar teſtis, cui conceſſum eſt incontinenti dictum ſuum corrigere poſſe. c. præterea de teſtib. cogen. Bal. in l. præsbiter nu. 14. C. de epiſ. & cler. Alciat. præſump. 20. in prin. reg. 2. Foler. in praxi in verbo capiat informationem num. 42. Couar. variar. reſolut. lib. 2. cap. 13. num. 8. Seraf. priuil. 121. in prin. Mãcin. de iuram. par. 4. effectu 238.

Et in terminis ait Bal. in d. l. cum falſa in fine verſ. quia quotidie videmus & ibi
14 Iaſ. num. 4. reſponſionem contrariam præcedentibus ad concordiam eſſe reducendam, quod etiam ſequitur Soc. in conſ. 97. num. 24. & per totum conſilium, & conſ. 112. num. 10. lib. 4. Matheſ. ſing. 33. & ibi Sayran.

15 Contrarium autem verius videtur, tũ ex eo, quòd nulla maior ſit probatio quã confeſſio, quæ præualet etiam inſtrumentis. Crau. conſ. 61. num. 3. & conſ. 257. nume. 9. & ſequen. Maran. in tit. de confeſſ. num. 21. 22. & 26. præcipue ſi in iudicio
16 facta ſit, & poſt emiſſum terminum ad deliberandum l. voluit in prin. & §. fin. de interrog. act. quia ex tali confeſſione oritur actio vtilis confeſſoria. l. proinde 2. §. ſi procurator. ff. ad l. Aquil. Rom. ſing. 22. Gram. voto 16. etiam ſi ex falſa cauſa. l. vna, & ibi Bar. num. 2. C. com. agr. deſer. lib. 11. & parte abſente. Ruin. conſ. 40. col. 2. lib. 4. Corſet. ſing. 4. in verbo confeſſio. Bou. de præſcrip. gloſ. 25. num. 2. Probat etiam contra confitentem, quemadmodum libellus proprius Rom. conſil. 70. num. 10. fortius ſi geminata, l. baliſta ff. ad trebell. Soc. conſ. 15. num. 29. verſ. tertius tractatus lib. 1. Roman. conſ. 346. quia tunc dicitur actus effectus irreuocabilis. Neuiz. conſ. 66. num. 28. Gabriel. de confeſſ. concluſ. 1. num. 8. Marſ. ſing. 201. Mant. ſing. 366. Oſaſch. deciſ. 39. nu. 38. & deciſ. 109. nu. 13. 134. num. 4. Rot. Genuæ deciſ. 1. num. 4. & deciſ. 60.

Neque obſtare poſſe videtur ſuperius in contrarium adducta, tum quia non licet reo poſt biduum reſponſionem factã reuocare. c. præterea in verbo incontinenti de teſtib. cogen. gloſ. 1. in c. ad miſericordiam 32. q. 1. Alex. conſ. 34. num. 1. libro primo Tiraquel. de retrac. conuent. §. primo gloſ. 5. numero 14. iuxta illud

VO-

VOLAT EMISSVM SEMEL IRREPARABILE VERBVM. c.5. in fine & ibi gloſ. in verbo irreuocabiliter 43. diſtinct. c. per tuas de probat. l. generaliter de non num. pecun. Per confeſſionẽ enim quaſi contrahitur. l. depoſiti verſ. ſi filius familias, & ibi Bal. ff. de pecul. & reuocationi via clauditur. l. in commodato §. ſicut. ff. commod. ſtante maxime lapſu termini ad deliberandum gloſ. 2. in c. ex literis de diuor. Iaſ. in l. ſeruus electione nume. 29. ff. de leg. 1. & ſtante confeſſione redacta in ſcriptis; nam illud, quod dicitur dari reuocationem incontinenti, habet locum antequam in ſcripitis redigatur, non autem poſt. d. c. cum falſa, & ibi gloſ. in verbo incontinenti, quæ declarat intelligi antequam pars à præſentia iudicis recedat, quia poſt inſtructus præſumitur, ſecundum Alex. in d. conſ. 34. lib. 1. Tiraq. loco ſupra citato, & tradiderunt gloſ. in c. fin. per illum tex. in verbo iuſta cauſa de iur. iur. Soc. reg. 64. de confeſſ. 2. fallen. præſertim ſtante iuramento de dicenda veritate Soc. ibidem fallen. 6. & Roman. conſ. 391. Præſumitur etiam magis inſtructus, & informatus poſteaquam lapſo termino deliberandi faſſus eſt, arg. gloſ. in l. qui familiæ ff. fam. herciſ. Bart. in l. ſi librarius. ff. de reg. iur. Bal. in l. imperator num. 2. ff. de ſtat. hom. Ruin. conſil. 73. col. fin. lib. 3. Anfred. ad Capell. Toloſ. q. 349. Pract. in form. interog. in verſ. compellatis num. 13. & faſſus eſt ad partis petitionem l. ſerui electio vbi Iaſ. nu. 29. ff. de leg. 1.

Non obſtat etiam ſi diceretur hãc confeſſionem reuocari poſſe, & reuocationẽ
17 ſuſtinendam, quia non fuerit confeſſio à parte acceptata, quia reſpondetur primo, ſtatuta Mediolani non requirere partis præſentiam, quæ etiam de iure non eſt neceſſaria in confeſſione facta in iudicio ad hoc vt impediatur eius reuocatio, ſecundum magis veram, & communem, vti dixit Alciat. in reg. 3. preſump. 21. Soc. cõſ. 228. num. 6. verſ. reſpondeo lib. 2. procedere tamen poſſet in extraiudiciali. Salic. in l. generaliter C. de non num. pecun. Soc. reg. 69. Marſ. in rub. de prob. col. 25. & in praxi. §. poſtquam col. 5. Nam ſi confeſſio iudicialis reuocari poſſet fruſtatorium eſſet ſtatutum cogens ad reſpondendum, quia ſemper reuocaretur confeſſio, quod non eſt dicendum, ſed eandem confeſſionem iudicialem ſtatim præiudicare, vt notabiliter tradit Cotta in memor. verſ. confeſſio circa med. Et in omnem caſum ſufficit, vt ante reuocationem ſit confeſſio acceptata, & fuerit ſemel præſens, nam tunc præſumitur etiam acceptaſſe ea omnia, quę ſunt ad ſui fauorem l. qui patitur. ff. mand. Alciat. d. præſump. 21. num. 10. & Soc. d. num. 6.

Non etiam obeſt prætenſa allegatio erroris, quia error nõ probatur ex eo, quòd
18 res aliter ſe habeat, ſed aliæ coniecturæ interuenire debent, de quibus per Bar. in l. non fatetur num. 10. verſ. in iudicio, & in l. centum. §. ſed an ipſos ff. de confeſſ. Iaſ. in d. l. error C. de iur. & fac. ignor. nu. 19. & ſeq. Papienſ. in forma interrogat. in verbo compellatis num. 13. verſ. ſecundo autem caſu, puta ſi dolo aduerſarij inductus fuiſſet ad ita reſpondendum, vel perſuaſione ipſius. ita Bar. in l. 1. num. 2. ff. de eo per quem. fac. erit.

Nec ex eiſdem poſitionibus apparet de errore, quia dicantur contrariæ, quia in omnem caſum officio iudicis peti poterat eas declarari, & in dubio interpretandus eſt ſemper actus, vt non ſit in aliquo contrarius. Vltra quod ſi contraria potuiſſet effectus eſſet periurus, ac ex eo deberet amittere litem. c. fin. de iur. iur. in 6. c. 1. & ibi gloſ. in verbo contraria, vt eccleſiaſt. benef. ſin. dimin. Vel ſtandum eſſet primæ cõfeſſioni ſibi præiudiciali Bal. in l. 1. col. 5. circa finem C. de fruct.

19 Ad ea vero quæ dicebantur de teſte, cui permiſſum ſit incontinenti errorem corrigere, reſpondetur illud non habere locum quando primum dictum cum ſecundo ſe non compatitur, & inuicem ſtare non poteſt, vt optime per Imol. in l. qui bona §. ſi quis ſtipulatur numer. 30. ff. de dam. infec. quem ſequitur Ang. inter cõſ. crim. lib. 2. conſ. 73. num. 19.

20 Quid ſi quis medio iuramento reſponderit, falſumq; aſſeuerauerit, aut de periurio conuictus puniri poſſit? dicendum eſt non poſſe per l. 2. C. de reb. cred. Granut. autem theorem. 3. in prin. & num. 22. ait poſſe vbi de periurio conſtet euidenter. Verior tamen mihi videtur, vt pœna ei per iudicem comminata poſſit mulctari

Maran.

Maran. in praxi par. 6. 4. actu num. 18. Granut.d.Theor.3.num.12.

SVMMARIVM.

1 *Constitutio Mediolani in tit.de aduoc. miserab.person.& in tit.de notar. pub.§. notarij declaratur.*
2 *Expensas victoriæ tunc tantum victor consequi potest si eas passus sit.*
3 *Victor, qui gratis ab Aduocato, & causidico patrocinia recepit, potest salarium eisdem debitum consequi, licet illud non persoluerit, quia ad antidora, & Aduocato, & causidico obstrictus remanet.*
4 *Intellectus l.fin.C.de fruc.& lit.expens.*
5 *Aequalitas inter litigantes seruanda est.*

ARGVMENTVM

Statuto disponente victum victori condemnari in expensis, & alio cauente pauperibus patrocinium gratuitum per aduocatos & causidicos præstandum, atque per scribas & notarios scripturas & acta gratis edenda, & eroganda esse: non poterit victor pauper ab aduersario suo expensas petere.

Caput decimum Septimum.

1 EX Nou.Constit. prouinciæ Mediolanensis in tit. de aduoc. miserabilium personar. cautum est miserabilibus prouidendum esse de aduocato, consultore, & causidico, qui eis gratis patrocinium præstent, & in tit. de notar. pub.§. notarij sancitum reperitur, notarios eisdem miserabilibus gratis acta, processus, & sententias teneri conficere, & edere, sub pœna quadrupli eius, quod habuerint, quæ Constit.ex Senatuscõs. diei 23.Aprilis anni 1544.extensa, seu declarata fuit, vt scribæ, & notarij sine solutione laborum, literas, rescripta, & omnia acta edant. Quidam autem miserabilis aduersarium suum condemnari obtinuerat per sentẽtias executionem merentes, atque ab eodem petebat expensas litis sibi fore resarciendas, listamque ipsarum expensarum exhibebat. Victus verò opponebat non teneri ad eas parcellas, quæ aduocatum, consultorem, causidicum, notarium, eiusque acta, & scripturas concernebant, quia eas non fecerat, nec passus fuerat, sed gratis acceperat, expẽsas enim
2 victoriæ tunc deberi tantum asserebat, vbi eas victor verè passus esset, per l. qui attulit §.qui in hac.ff.ad l. Aquil.& quod tradunt scribentes in l.non ignorat.C. de fruc.& lit.expens. allegabatque Bar. in l. fin.ad fin.C.eod.tit.post glos. ibidem expresse dicentem victorem à victo non posse consequi expensas patrocinij sibi gratis ab aduocato, vel procuratore præstiti, quem multi sequuti sunt in d.l.fin. prout & Ias.in l. properandum §. sin autem alterutra num. 14.C.de iud.Mars.in l.patre vel marito num.68.ff.de quæst.& Tiraq. de retrac.consang.§.29.glos.4. sub num. 5.vers.& quod præterea in alio.

3 Victor vero respondebat expensarum causam victum dedisse, & sic ad eas obligatum remanere, ex ipsa l. qui attulit, licet gratis sibi fuerint præstitæ, cum ipse remaneat ad antidora & Aduocato, & causidico, ac notarijs obligatus, ex sententia Bar.sibi ipsi cõtrar. in l.quod si domus per illum tex. ff. de loc. & conduc. alios multos refert Asin.in praxi §.32.amplia. 66.num.5. quæ obligatio, & potens est, & efficax ad illas consequendum a victo ex his quæ Tiraq. cõgessit in l.si vnquam in verbo donatione largitus num. 11. & sequen.C.de reuoc.donat. allegabat etiã Hieronym.Grat. in cons. 108.num.7. & seq. lib. 1. hoc probantem per l. diem §. fin. cum l.sequen.ff.mand. quo loci, dominus fideiussori tenetur, & de eo, quod soluit, & quod donatum est illi liberandi gratia, de qua re per Mars. in rub. de fideiuss.num.365.& 366.

4 Ego vero dicebam adesse casum in terminis pro victo in l. fin.C. de fruc. & lit. expens. cuius talia sunt verba. *Cum quidam per leges sacrasque constitutiones, alij per speciales largitates sibi præstita priuilegia prætendunt, tam super sportulis pro conuentio-*

uentionibus vſque ad certam quantitatem præbendis, quam ſuper expenſis litium vel minuendis, vel penitus non agnoſcendis: per hanc legem decernimus, vt quicunque huiuſmodi priuilegio munitus eſt, vel poſtea talẽ prærogatiuam quolibet modo meruerit, ſciat & ſi quos ipſe, vtpote obnoxios ſibi pro quacunque criminali, vel ciuili cauſa conſtitutos in accuſationem deduxerit, hos nihilominus hiſdem priuilegijs potituros: quoniam non eſt ferendum, eos qui præfatas prærogatiuas, (vt iam ante latum eſt) prætendunt, aliquid plus ab aduerſarÿs ſuis concedi, quàm ipſi ab alÿs pulſati facere patiantur, & quæ ſequũtur, per quem tex. dicunt Bar. in l. in ſa-
5 cris C. de prox. ſacr. Scrin. in fin. & Io. à Plat. in §. quoniam eiuſdem l. lib. 12. inter litigatores eſſe ſeruandam æqualitatem, vt quantum vnus ſoluit pro ſportulis, tantum ſoluat alter, & non plus, & ſi vnus ex ſpeciali priuilegio nihil ſoluit, aduerſarius eius etiam nihil ſoluat, licet ſuccubuerit, & in expenſis fuerit condemnatus. idem ſequitur Io. de Amic. in cõſ. 92. num. 5. per d. l. in ſacris, quæ vt ipſe inquit cauillari non poteſt Chriſtoph. Por. inſtit. quib. alien. lic. vel non in fine Auil. in c. prętorum gloſ. ygualmente num. 2. 3. & 4. & Aſin. in praxi. §. 32. cap. 2. limit. 28. Priuilegium enim vnius hoc in caſu ad alium extenditur, vt ait Dyn. in c. in iudicijs de reg. iur. facit reg. non debet actori licere quod reo non permittitur, & diſtinctio Specul. in tit. de expenſ. §. poſtremo verſ. quid ſi victor, dicentis, vt ſi aduocatus animo donandi alicui patrocinatus ſit, non poſſit is mercedem repetere, ſecus vero ſi ſpe remunerationis, quã diſtinctionem Abb. in c. finem litibus nu. 29. de dolo & contum. Tiraq. de retrac. conſang. gloſ. 4. §. 29. nu. 6. Marſ. & Aſin. d. locis alter num. 366. alter vero num. 5. amplexi ſunt. In caſu autem noſtro nullus Aduocatus, cauſidicus, vel notarius ſpe remunerationis prædicta præſtat, ſed gratis ex lege: ergo concludendum erit tales miſerabiles non poſſe has expenſas ſibi ex lege, & priuilegio remiſſas ab aduerſario repetere. Hæc etiam notanda erunt in caſu, in quo agatur de honorario taxato pro leuandis literis Senatus, remiſſo duodecim ex Iureconſ. de collegio huius Ciuitatis, & duodecim totidẽ cauſidicis antiquioribus; quoniam hi prædictas expenſas condonatas ab eorum aduerſarijs nullo modo conſequi poterunt, quia priuilegium eorum ad alias perſonas ſecum litigantes extenditur vt ſupra.

SVMMARIVM.

1 *Quibus iuribus probetur exceptionem reficiendarum impenſarum impedire litis ingreſſum: Et ex expenſæ dicuntur contumaciæ vel retardati proceſſus.*

2 *Contumax comparens expenſas ſoluere tenetur priuſquam audiatur.*

3 *Item volens audiri aduerſus primum decretum, & etiam expenſas non vtiles in re factas.*

4 *Expenſæ quæ ob libelli mutationem fiunt dicuntur retardati proceſſus, & ſoluẽdæ ſunt ante omnia.*

5 *Prout aliæ ob correctionem erroneæ confeſſionis.*

6 *Quod intelligendum eſt in mutatione, & correctione quæ fit in eadem inſtantia ſecus ſi in aliena.*

7 *Expenſæ ob lapſum inſtantiæ aduerſarÿ neglig ẽtia factæ debentur vt ſupra etiam per minorem, qui & ipſe non audiendus eſt priuſquam eas ſoluat, idem etiam in muliere.*

8 *Item expenſæ factæ in priori iudicio nullo.*

9 *Item ſi quis producere inſtrumentum vſque ad finem litis diſtulerit.*

10 *Aut ſi quis geſta per ſuum procuratorem minus idoneum approbet.*

11 *Aut, ſi interrogatus eſt vt titulum cur poſſideat exprimat, non reſpondit, ſed poſtea ad excludendum actorem exprimit.*

12 *Expenſæ in cauſis attentatorum in primis & ante omnia refici debent.*

13 *Et in prædictis caſibus erunt integrè ſoluendæ, alias ſi ſolus denarius deficiat, repellendus erit.*

14 *Ac de expenſis correctionis & emendationis tantum intelligenda ſunt prædicta, aut contumaciæ, retardatique proceſſus, non autem aliarum.*

15 *Quod ab aliquibus dicitur prædicta procedere in expenſis taxatis tantum alias ſufficiat oblatio cum ſatiſdatione, non poteſt de iure verificari in caſibus de quibus ſupra.*

16 *Si procedatur non facta ſolutione expenſarũ prædictarum proceſſus erit nullus.*

17 *In-*

17 *Intellectus l. Sancimus C. de iud.*
18 *Reuisio petita aduersus taxationem dictarū impensarum non potest illarum consequutionem impedire.*
19 *Si Senatus dicat refectis expensis, expensæ debent proculdubio refici, nec fideiussio aut oblatio releuat.*
20 *Quando debeat in expensis interlocutoria taxari victus & ad earum solutionem cogi non expectata diffinitiua.*

ARGVMENTVM.

Exceptio reficiendarum impensarum in quibus casibus impediat omnino litis ingressum.

Caput decimum octauum.

1 EXceptionem reficiendarum, expensarum impedire litis ingressum probat l. non ignorat 4. C. de fruc. & lit. expens. quę loquitur de expensis contumaciæ, & retardati processus, alius tex in l. sancimus 13. vbi Bal. Ias. & alij C. de iud. in c. finem litibus de dolo & cōtum. & tradunt scribentes in l. edita, vbi Purpur. num. 302. & 307. de eden. Cassiad. de appell. decis. 3. Crau. respons. pro genero num. 380. Gail. pract. obseru. nu. 14. & sequē. obseruat. 151. lib. 1. Misyng. obseru. 23. cent. 1. Asin. in praxi §. 32. ca. 2. ampliat. 62. cum sequen. alijs, vbi etiā tradit in quibus expensis contumax condemnari queat, alia in limit. 2. & in c. 25. eiusdem §. hæ namque retardati processus, & contumaciæ expensæ æquiparātur secundum Neuiz. in cons. 17. num. 15. & 16. & in cons. 38. num. 17.

2 Expensas contumatiales soluere tenebitur ille, qui citatus, in casibus, in quibus requiritur trina citatio, in prima, & secunda non comparuit, sed in tertia, quia non auditur nisi eis prius refectis, vt scribit Alex. in l. contumacia num. 18. ff. de re iud. Ias. in d. l. Sancimus num. 18. C. de iud. & Cagn. in l. vnic. §. is videtur ff. si qs iusd. non obtemperauerit.

3 Volens audiri aduersus primum decretum ante immissionem, debet expensas prius reficere iuxta formam auth. & qui iurat in fine C. de bon. auth. iud. possid. & quod tradit Bar. in l. fi. col. fi. vers. quandoque & ibi Zuccar. post alios num. 363. & 367. C. de edic. Diu. Adr. tollen. communemq; hanc omnium esse sententiā dixit Mirādul. de adipiscen. poss. nu. 74. in fine. & si iam immissio facta est, tenebitur etiā expensas nō vtiles in re factas soluere, vt post multos not. Asin. in d. §. 32. ampliat. 33. quamuis fuerit minor, vel ecclesia cōtumax, secundum prædictos, huius enim contumaciæ causa prædictæ expensæ ob iudicis contemptum debentur, & ad eas persoluendas nemine ēt petente iudex ex officio potest cōtumacem cogere, vt not. Ias. in d. l. Sancimus num. 7. vers. septimo amplia, & Dec. in d. l. edita num. 95.

4 Inter expensas autem retardati processus enumerantur eæ, quæ ob libelli mutationem frustra factæ sunt. d. l. edita, & d. l. non ignorat, & voluer. Fel. in c. ad audiētiam 2. num. 35. vers. quinto de rescrip. Mars. in l. patre vel marito num. 73. ff. de quæst. Lancell. Conrad. de off. præt. §. 3. tit. de sent. diffin. crim. ampliat. 26. Asin. d. c. 2. ampliat. 72.

5 Item aliæ, quæ ob correctionem erroneæ confessionis debētur, secūdum traditionem Bar. in l. rura C. de omni agro deser. lib. 11. qui etsi dicat hoc habere locum si iudici videbitur per tex. in d. l. edita, & ibi glos. tamen Bal. in cons. 3. per statutū in fine lib. 2. Mars. in d. l. patre vel marito nu. 73. ff. de qst. & Cōrad. vbi supra ampli. 26. indistinctè loquūtur.

6 Sed hæc intelligenda sunt in mutatione vel correctione quæ fit in eadē instantia, secus vero si in aliena & ad diuersum finem, teste Alba in cons. 9. num. 14.

Has quoque expensas priusquam audiatur resarcire debet, libellum corrigere vel confessionem erroneam reuocare volens, per supradicta.

7 Idem iuris erit in expensis ob lapsam instantiam aduersarij negligentia factis. l. properādū §. 1. iunctis §. 2. & §. siquidē, & vers. si autem C. de iud. etiā si per Principem per insuflationem spiritus fieret restauratio ipsius instantiæ, ita in terminis Gram. decis. 69. sub nu. 3. & Nicol. Boer. decis. 247. nu. 11. Cartar. decis. 24. Garsia Mastrill. decis. 70. nu. 12. & seq. Quod ēt

L habe-

habebit locum in minore qui pariter audiendus non est priusquam expensas soluat. Salic. in d. l. properandũ nu. 53. C. de iud. Item in muliere Bar. in d. l. edita nu. 33. Bolog. nu. 149. & Sfortia de rest. in integr. q. 10. par. 1. art. 3. in fine. Et ita fuisse iudicatũ tradit Mastrill. d. decis. 70. ĩ fine.

Propterea Senatus Excellen. mandare consueuit iudicibus, vt habita earum impensarum ratione, quæ iuris sit, procedãt, non obstante instantiæ lapsu. Quinimo si instantia per Principem fuisset renouata nulla expensarum facta mentione, adhuc tñ essent illæ expẽsæ in primis & ante omnia soluendæ vt per Cartar. d. decis. 24.

8 Debentur etiam expensæ factæ in priori iudicio nullo, ab eo, qui ex eadẽ causa agere velit, alias ad agendum non admittitur, ita Afflic. decis. 70. inquiens hoc in casu exceptionem ipsam reficiendarũ impensarum impedire litis ingressum etiam si non sint liquidatæ, quia iuramento statim liquidari possint facit. d. l. edita vbi Dec. num. 93. & d. l. Sancimus.

9 Quod etiã procedere voluerunt in eo, qui dolo vsque ad finem litis instrumẽta producere distulit. Bal. in c. exceptionem per illum. tex. num. 2. de except. vbi Fel. sub num. 40. vers. subdit Bal. & Asin. d. §. 32. cap. 2. limit. 18. Vbi etiam in ampliat. 61. inquit ad easdem expensas posse iudicem secularem cogere clericum, qui passus est se condemnari, & postea priuilegium clericatus exhibuit.

10 Idem si quis gesta per suum procuratorem minus idoneum approbet. Neuiz. d. cons. 16. num. 3. & Asin. ampliat. 74.

11 Aut, cum interrogatus est, vt titulum exprimat, cur possideat, nõ respondit, sed postea ad excludendum actorẽ exprimit, ad expensas tenebitur, quia causam dolo se protelauit. Bal. in l. cogi C. de pet. hær. Maran. in praxi 6. par. mem. 7. num. 2. & Asin. d. §. 32. ampliat. 78.

12 Idem in expensis attentatorum, quia eas parti restituere Iudex cogere omnino debet succumbentem, per Bal. in l. generaliter §. his præsentibus nu. 4. in fine C. de reb. cred. Io. de Amic. in cons. 36. nu. 5. cũ alijs allegatis per Asin. d. §. 32. ampliat. 68. & eod. §. cap. 16. & per Verall. decis. 150. par. 1.

13 Prędictis igitur, & similibus in casibus erunt expensæ reficiendæ integrè, aliàs si solus denarius deficeret repellendus erit, secundum Bal. in c. conquerente in prin. de rest. spol. Alex. post eundem Bal. & Salic. in d. l. edita ubi ẽt Dec. nu. 94. Ias. in d. l. sancimus nu. 7. vers. octauo, iterũ Dec. cons. 34. num. 6. Mars. in l. de vno quoq; num. 198. & sub num. 200. ff. de re iud. Verall. vbi supra; morã enim cum quis tã longam tamque dispensiosam liti fecerit, damno earum impẽsarum retardati processus vtique affici iuremerito oportet, d. l. nõ ignorat. Crau. pro genero nu. 380. & contumacia vnicuiq; damnosa cõtemnẽti esse cõuenit. d. c. finẽ de dol. & contum.

14 Intelligas tamen prædicta de expẽsis, quas reus causa correctionis, aut emendationis facit, item quas ex contumacia actor aut ex retardato processu passus est, secundum Bal. in d. cons. 3. & Asin. d. ampliat. 15. num. 4.

15 Quod autem diximus supra, exceptionem hanc reficiendarum impẽsarum impedire litis ingressum, intelligunt aliqui procedere in liquidis tantum expẽsis, ex Bal. & Asin. locis proxime citatis, hoc est si taxatæ sunt alias sufficiat oblatio cum satisdatione, put not. Ias. in d. l. sancimus num. 13. Dec. in d. l. edita nu. 64. Cum. in rit. magn. cur. c. 93. num. 20. vbi plures allegat Couar. pract. quæst. cap. 27. num. 3. Borgn. decis. 15. num. 35. par. 1. & decis. 6. num. 14. & seq. vbi latè, & ponit etiam quænam expensæ taxari debeant.

Verũ ego existimo in casibus omnibus suprascriptis de iure soluẽdas esse statim expensas, & anteq̃ ad agẽdũ admittatur cum illico liquidari possint vel iuramẽto partis & subsequẽti iudicis taxatione ex d. l. sancimus cuius sunt verba. *Sancimus,*
16 *omnes iudices, (siue in hac florentissima ciuitate, siue in prouincijs,) si quando absens persona citata postea apparuerit, non aliter ei iudicialem aditum reuelare, sed omnẽ claudere ei iudiciorum copiã, nisi prius omnia damna restituat ex huiusmodi vitio aduersarijs eius inflicta, siue circa ingressus litis, siue circa honoraria aduocatorum vel alias causas, quæ in iudicio versantur, æstimatione iudicis quantitate eorum diffinienda, postq̃ iuratum ab eo fuerit, qui fecit expensas &c.* quod ẽt sensit Sac. cõs. Neap. ex d. Affli. decis. 70. vbi Vrsill. multa alia adducit, vel p iudicẽ ipsũ. taxa-

taxatio fieri debet, & melius tutiusque ẽt
absque vlla probatione vel iuramento,
ratione ad causæ qualitatem habita, secũ
dum Bar.in d.l. non ignorat. Alex.consf.
37.col.fin. lib 2. Dec. in d.l. edita num.
93.Asin.dicta ampliatione 15.cum alijs p
nos adductis in commen.de app.§.2.cap.
3.num.902.& sequen.Hoc enim pacto le
gi prædictæ erit satisfactum, & indemni-
tati partis consultum, quia litium circui-
tus amputantur; & posteaquam ex eadẽ
l. cautum est expresse non aliter audien-
dum esse per iudicem ad iudiciũ veniens,
nisi prius omnia damna restituat &c. obla-
tionem ideo & satisdationem admittere
non debet iudex, quia per eam non dice-
tur facta restitutio,& non prius facta, &
antequam audiatur vt supra alias litem
17 faciet suam:& processus superinde factus
non facta solutione esset nullus.d.l.prope
randum §.fin.l.sancimus C.eod. Maran.
in 5. par. prin. num.47. Afflic. decis.70.
Dec.consf.34.in fine Bologn.in l.edita nu
me. 149.C.de eden.Curt.Iun.in cõs.163.
num.4.Borgn.decis. 22.num. 56. par.3.
quos omnes citat Mastrill.d.decis.70.nu.
12.vbi ait ita fuisse iudicatum. Soluẽdæ
igitur erunt expensæ prædictæ etiam à mĩ
nore, & etiam si ab ipsa taxatione fuerit
18 petita reuisio, tum quia reuisio aliqua nõ
erit concedẽda quoties pars iurauerit ex-
pensas & iudex eas taxet, ex quo taxatio
loco reuisionis succedit, & quod magis
est,reuisio ipsa à statuto nostro sublata est
in cap. 148.lib. 1.dum tollit reductionem
ad arbitrium boni viri; tum quia in om-
nem casum reuisio non debet retardare
executionem,docuimus enim in dictis cõ
ment.de app.d.c.3.§.2.num.936. & seq.
huiusmodi expensas contumaciæ, & re-
tardati processus taxari posse,& esse resar
ciendas appellatione non obstante à diffi-
nitiua in negotio principali interposita.
idque ratione contemptus,& doli,ac taci
ti consensus,arg.c.nullus dubitat de præ-
sump.l.2.§. quid enim ff.si quis caut.l.li-
beris §.fin.l.igitur.l.rectissime & l. qui de
libertate sua.ff.de lib.caus.d.c. finem liti-
bus de dolo & contum. cum alijs supra
in prin.relatis,& tradit Crau. pro genero
19 num. 381. Quæ notanda erunt in casi-
bus in quibus Senatus Excellentissimus
mandat vt refectis expensis &c. tũc enim
proculdubio pro forma veniunt prius sol
uendæ,ex natura ablatiui absoluti; vt in
terminis loquitur. Verall.decis.150.par.
prima; vbi docet per hoc limitari illud ꝙ
dicitur de fideiussione,& oblatione.
20 Quando debeat in expensis interlocu-
toriæ victus taxari & ad earum solutionẽ
cogi non expectata diffinitiua, not.Fel.in
d.c.ad audientiam il 2.num.14. vers. co-
gita bene de rescrip. Purpur. in d.l. edita
num.243. Cumia in d.ca.93. num.12.&
seq.& in dictis commentar.de app.in ver
bo taxatio d.c.2.

SVMMARIVM.

1 *Exceptio nullitatis testamenti non impedit hæreditatis aditionem.*
3 *Nisi patens & euidens sit.& num.5.& 8.*
4 *Intellectus l.fin.C.de ord.cogn.*
6 *Executio instrumenti guarentigiati & executio sententiæ secundum communem æquiparantur.*
7 *Executio instrumenti iam ad vsum redacti non potest impediri per nullitatis exceptionem,& num. 2. secus vero si instrumẽtum nondum fuit exequutum,& num. 10.*
8 *Nullitas potentius operatur à principio ad impediendum, quam ex post ad resoluendum possessionem.*
9 *Iudex etiam ex officio poterit repellere instrumentum non faciens ad propositum,uel faciens ad propositum sed ipso iure nullum; dummodo non fuerit exequutum.*
10 *Instrumentum minus solemne facit fidem, si secundum illius tenorem fuit exequutum.*
11 *Et solutiones retardari non poterunt, si hactenus similes fuerint factæ.*

ARGVMENTVM

Nullitatis exceptio quando possit impedire executionem instrumenti.

Caput decimum nonum.

INstrumenta, & chirographa verificata ex dispositione Nouar. Constitutionũ tit.de iud. §. si per apparentem

rentem, & statuti Mediolani cap. 42. lib. 1. habent executionem paratam. Ad horum autem executionem impediendam opponitur quandoque nullitas ipsius instrumenti, propterea quærunt scribentes an hæc iure proponatur. Pro parte negatiua facit l. fin. C. de ord. cogn. & quod tradunt scribentes in c. dilecto de app. in l. 4. §. condemnatum. ff. de re iud. & in l. si qs ita ff. de verb. oblig. Dixit etiam Vant. de nullit. tit. quot & quib. mod. nu. 29. propo
1 sitionem nullitatis testamenti non impedire hæreditatis aditionem per l. cum qui dam in fine & simil. ff. de acq. hær. & minus sententiæ executionem, ex eo quòd super ipsa nulitate sit necessaria sentẽtia, vt Doc. aiunt, euacuans priorem: alias p simplicem dictionẽ nullitatis daretur executio sententiæ nondum latæ, contra reg. tex. in l. 1. C. de execut. rei iud. alia Lancell. de atten. nullit. penden. potissimum
2 si quis fuerit iam in possessione vtendi instrumento, tunc enim per viam nullitatis non potest impediri. Io. de Amic. consil. 150. Aug. Bero. cons. 119. lib. 3. Bursat. cons. 74. num. 25. lib. 1. iunctis alijs relatis per eundem Lancell. loco iam citato nu. 150. 152. & 153.

Pro parte verò affirmatiua dicitur nullitatem considerari, vbi euidens, & patẽs
3 sit quoad omnes eius effectus, vtpote qđ nullum est nullum præstet effectum, & non entis nullę sint qualitates. l. si aut nullum. C. de legit. hær. l. non dubium C. de leg. & l. eius qui in prouincia. ff. si cer. pet. præcipue si effectus nondum est in esse, pductus, vel in futurum non speretur. l. qđ initio. ff. de reg. iur. & c. iuuatur eod. tit. prout in casu instrumenti nulli sic arguit Barz. decis. Bonon. 39. num. 40.
4 Nec obstat d. l. fi. de ord. cogn. quoniã illa secundum Bal. ibidem num. 5. vers. unum scias non probat id, ad quod allegatur, & scribentes omnes eo loci admittũt notoriam, & patentem, prout eam in d. l. 4. §. condemnatum in l. 1. §. si quis ita. ff. de verb. oblig. vbi Ripa sub nu. 40. vers. intellige hanc conclusionem post Bal. in l. 1. C. ne lic. tertio prouoc. & Abb. in cõs. 64. lib. 1. sub num. 6. ante vers. sed in casu nostro. Idem tradit Bernar. Pandin. de prę sent. instrum. par. 3. declarat. 18. num. 51.
5 dicens instrumenti executionem impediri quando ex instrumenti figura infirmitas contractus dignoscitur, & hoc ipsum tenuerunt Dec. in cons. 475. num. 36. Roder. Soarez in l. post rem iudicatam in declaratione Regni §. sed pro euidentia nu. 45. ff. de re iud. & Asin. de execut. §. 2. c. 13. alios citauimus in commentarijs de appellat. §. 2. cap. 3. num. 146. vbi probauimus instrumentum camerale non posse exequi, quoties euidenti nullitate laboret, & hæc ad instar rei iudicatæ. clem. 1.
6 de re iud. cum hæc æquiparentur secundum communem omnium sententiam relatam à Mandos. de inhibit. quæst. 40. in prin. Dum enim validitas instrumenti in dubium reuocatur, quodammodo etiam facultas vtendi instrumento videtur effecta litigiosa; sicuti dicitur de eo de cuius possessione dubitatur, & cuius litigiosa facta est possessio, vt non possit hac lite pendente ingredi possessionem sine vitio attẽtatorum, ita multos citãs inquit Lancell. vbi supra num. 152.
7 Vtraque tamen opinio verissima erit, prior vt nullitas non possit impedire executionẽ instrumenti iã ad vsum redacti, posterior verò, vt impedire possit re integra, qñ instrumentũ quod exequi petitur, nunquam postea fuisset executum, vt colligitur ex traditis copiose per Mãdos. vbi supra num. 2. & sub num. 5. in fine, & Lãcell. d. loco num. 150. ac alijs supra num. 2. ratio autem huius distinctionis erit, vt nullitas potẽtius operetur à principio ad impediendum, quàm ex post ad resoluendum possessionem, vt per scribentes omnes in l. 1. §. si vir. ff. de acq. poss. & præcipue Soc. col. 3. & Says. col. 3. Tiraquell. de constit. possess. limit. 7. nu. 4. & Osasch. decis. 34. nu. 8. Hinc videmus defectum testamenti, quia rasum sit, vel cancellatũ impedire missionem in possessionem hęreditatis absque alia declaratione, vt not. oẽs in l. fi. C. de ædic. Diu. Adrian. tollen. Dicimus etiam, iudicem posse repellere instrumentum non faciens ad propositũ, vel faciens ad propositum, sed ipso iure nullũ, vt per Albam cons. 217. nu. 6. cum tunc habeatur ac si nunquam fuisset celebratũ. d. l. eius qui in prouincia. Calcan. cõs. 18. in prin. & Dec. in d. l. quod initio: hoc autẽ ab initio procedit, secus qñ iam executioni missum est: quia, dũ de ipsius vali-

validitate disputatur, nõ est quis sua possessione priuandus. Canon. omnes in c. 1. vt lit. pen. inquit etiam Crau. in consil. 101. num. 4 & cons. 158. num. 1. iuncto cons. 174. num. 7. & cons. 277. post Cyn. Bal. Rom. & Ias. instrumentum minus solemne facere fidem si iam executioni missum est, & hoc ipsum sequitur Becc. cons. 104. num. 26. lib. 1. Propterea solutiones factæ vigore alicuius instrumenti, operãtur vt similes retardari nequeant sub prætextu nullitatis dicti instrumenti. Mãtua cons. 6. per tot. Crau. d. cons. 158. num. 1. & 274. num. 7. Hinc cauendum esse censeo ab eo quod tradit Cagn. in l. in testamentis sub num. 10. ff. de reg. iur. nimirũ suspendendam esse executionem instrumenti, contra quod adsint indicia, donec euacuata fuerint: nam verior est sententia de qua supra, quinimo denegans eam solutionem pensionis vel fictorum, quam præteritis annis præstare consueuerat, inter fures erit connumerandus. teste Craret. cons. 107. Ceph. cons. 289. num. 22. lib. 2. & Rol. cons. 6. num. 37. lib. 2. vbi alios citat. per l. si quis conductionis C. loc.

SVMMARIVM.

1 *Statuta, quæ instrumento paratam executionem tribuunt iuris communis correctoria esse, & ideo strictè interpretanda.*

2 *Qui tenuerint executionẽ dari pro his, quæ non expresse leguntur in instrumento, qui verò contra.*

3 *Qui distinctione vtantur. num. 4. 5. & 6. sed verius esse venire omnia quæ ex iuris interpretatione colligi possunt.*

7 *Verificatur in instrumento quod tacitam tãtum habet hypotecam. item*

8 *Si pactum nudum tantum continet. item*

9 *Ad interesse quantiplurimi, & in alio quocunque interesse. item*

10 *Si accedat rei contumacia. item*

11 *In tacita, vel præsumpta dotis stipulatione, etiam contra minorem, qui capitula matrimonij approbauerit num. 12. item in augumento dotis, aut donatione propter nuptias num. 13.*

14 *In locatione tacita.*

15 *Ad casum fictum, quando fictum & expressum in iure æquiparantur, item*

16 *In correo qui totum soluit, vt contra alium correum executiuè agere possit, item*

Si promissa fuerit certa quantitas, eo addito, quod si facto calculo minus debeatur, minus etiam promissum sit, quia pro summa iam expressa exequendum venit instrumẽtum. item pro ratificatione expressa vel præsumpta, num. seq.

18 *Verba enuntiatiua instrumenti quando non probant, quando vero probent num. 21.*

19 *Præsumpta ratificatio quando non attendatur, contra vero num. 22. & 25.*

20 *Si duo sunt correi obligati, pro virili tãtum, non autem insolidum conueniri debent.*

23 *Ex consequenti quando inferatur in antecedens. & num. seq.*

26 *Instrumentum dicitur apparens, & liquidũ, quod ex alio instrumento coadiuuatur.*

27 *Si debitor paciscatur se quid soluturum in tribus annis, pro singulis centum, & intra primum terminum centum non soluerit, poterit pro tota summa conueniri, potissimum si adiecta sit conditio, si cessauerit.*

ARGVMENTVM.

Executio vtrum detur pro his quæ in instrumento non leguntur, sed tacitè, aut ex iuris interpretatione; aut ex tacita ratificatione veniunt. omnia ad interpretationem statutorum quæ instrumento paratam executionem tribuunt.

Caput vigesimum.

1 STatuta, quæ instrumẽto executionem tribuunt, iuris communis correctoria esse omnes affirmant, atque ideo interprætanda fore vt minus quam sit possibile ipsum ius commune lædant. sic enim probat tex. notab. in l. minor cui fideicommissum. ff. de minor 25. ann. & ex eo arguit Ang. in l. si cum dotẽ §. eo tempore. ff. sol. matr. & sequuntur Cattel. Cotta in memor. vers. instrumentum publicum. Ruin. cons. 144. num. 7. lib.

lib.4.Boer.deciſ.295.Oſaſch. deciſ.129. num.9.cum alijs ſupra per Cumiam adductis in rit.magn.cur. vicar.cap.6.num. 66.& ſequen.

2 Sed an executio detur pro his quæ in inſtrumento non leguntur controuerſum eſt apud ſcribentes; ſiquidem Bal.in l.ab Anaſtaſio C.man.in c. quoad tranſlationem de off.deleg.in l.legē in prin. C. loc. in l.generaliter ad fin.C.de ſac.ſan.eccle. Bar.in l. 1. in fine ff. de his quæ in teſtam. delen.vbi cæteri Alex.in l.ſi.§.Titius nu. 5.ff.de vulg.& pupill. & in l.illa num.7. ff. de verb. oblig. Iaſ.in l. certi condictio num.21.ff.ſi cert.pet.Canon.in c. tranſlato vbi in ſpecie Dec. num.4.Fel. num.3. & trib. ſeq. voluerunt ea tantum venire quæ expreſſe in inſtrumento leguntur, quorum ſententiam ſequuti ſunt Soc.conſil. 136. num.4.lib.2.Corn.conſ.141.nu. 6.& ſeq.lib.3.Oſaſch.deciſ.129. num.3. Galleſ.in form.camer. oblig.tit. de vi inſtrum.num.14.& 15.Rot. Roman.deciſ. diuerſ.741.num.11.lib. 1.& Cumia d.c. 6.num.59.& plur.ſequen.qui alios citat. mouentur hi per tex.in l.ſtipulationes nō diuiduntur §. Celſus.ff. de verb. oblig.l. 4.§. Cato eod.l.3.§. ſi quis nauem ff. de exercit.act.l. 3. §. hæc verba ff.de negot. geſt.d.l.1.ff.de his quæ in teſtam.delen.l. ædicto C.de ædic. Diu. Adrian. tollen.in l.legem C. loc.& in l. quod certū.ff. eod. in d.c.tranſlato de conſtit. in l. cum quid ff.ſi cer.pet.cum ſimil.multis.

Contra vero tenent idem Bal. in l. ad probationem C.de probat.Bar. in l.quod ita ſcripſero ff.de cond.& demon. in l.iurisgentiū §.quod ferè ff.de pac.vbi Alex. num. 10.qui volunt compręhēdi ea,quæ tacitè veniunt, & eos ſequuntur Iaſ. in l. certi condictio num. 9.ff. ſi cert. pet. & in §.fuerat inſtit. de act. num. 3. poſt Aret. ibidem. Hoc ipſum tenuit Fel.in d.c.trāſlato ſub num.4.verſ.ſed contra prędicta. Cagnol.in l. cum quid num.31.ff. ſi cert. pet. verſ. limita, vbi etiam Curt.Gram. deciſ.103.num. 15. Crau.de antiq.temp. par.1.verſ.ampliatur num.39.& 34.fol. 41.Roder.Suarez.in l.poſt rem iudicatā, verſ.extende num.5.circa med. fol. mihi 563.de re iud.Tiraquell.de legib.connubial.gloſ.5.circa prin.& latiſſimè gloſ.7. Anton.à Gam. deciſ.51. num. 8. & 206. num.30.Mouentur hi per tex. in l. ſi duo patroni §.Marcellus.ff.de iur. iur. in c.1. de iur.iur.in c.cum olim in fine de cenſib. in d.l.cum quid ff.ſi cert. pet. in l.prætor ait §. interdictum iuncta gloſ. ff. de oper. nou.nunt. in l.fin.C. de ædic. Diui Adr. tollen. in l. aſſe toto ff. de hær. inſtit. in l. quod ita ſcripſero.ff.de cond.& demōſtr. in l.ſi pactum cum ibi notatis ff. de prob. in l.licet ff.de leg. 1.in l.ſi quis locuplex ff. de manum.vind.& in l.fin.quod cum eo, & ſimil. ex quibus ſententiam hanc magis veram & approbatam vocant.

3 Eamdemque declarāt abſque difficultate procedere,quoties per exceptionem, vel replicationem aliquid deducatur, vt apud Soc.in conſ.136.num.4. & 9.lib.2. Ferret.conſ.254.num.10. & ſeq.Oſaſch. d.deciſ.129.num.3.Galeſ.3.par.cōſider. 2.num.12.& ſeq.Io.Annibal.in repet.l.ſi in inſula num.28.ff.de verb. oblig. Thobiam Non.conſ.30.num.1.Rot. Rom.deciſ.diuer.741.num. fin.par.1. & 131.nu. 12.par. 2. Mancin. de iuram. p.4.eff.96. num.5.

4 Diſtingunt alij, vt tunc demum executio detur pro his, quę tacitè veniunt, ſi ſtatutum loquatur ſimpliciter aut generaliter, inter quos Mancin. d. loco ex Galleſ. num.12.& ſeq.iam citato: ſecus autem ſi dicat ſecundum tenorem inſtrumenti, vt Fel.in d.c.tranſlato num.5. Cagnol.in d. l.cum quid num.30.aut ſi velit, vt pro eo quod expreſſum eſt in inſtrumento, executio detur.idem Cagn.num.31.& plura per nos ſupra cap.6.

5 Quidam alij volunt illud tacitum dūtaxat venire, quod de neceſſitate infertur, ſecus verò ſi perſuaſiuè. Cagn. num.32. Cumia num.84.& ſeq.

6 Quicquid ſit, verius eſt ſi dicamus venire ea omnia, quæ ex iuris interpretatione colligi poſſunt, prout hanc ſententiam communem dixit Mancinus loco ſupra citato poſt Galleſ. & alios, quam & nos ſequimur.

7 Eamque extendendam dicimus in inſtrumento, quod tacitam tantum habet hypotecam ex crebriori ſententia relata per Neguſ. de pign. 4. mem.2. par.num. 167. poſt Bar. Bal. & alios in d.l. 1.ff. de his quæ in teſtam.delen. in d.l.ad probationem & in d.iurisgentium §.quod ferè.

alia

alia tradit Asin.de execut.cap.59.§.3.

8 Secundo, extendi debet ad instrumentum, quod continet pactum nudum tantum, (quicquid dixerit Rimin. in consil. 277.num.23.lib.2.) ita Paul. de Monte Pico in l.lecta num.4.ff. si cert. pet. Asin. loco memorato num.56. & 57. & Ferdi. Mendosa disput. iur. de pac.lib. 1. stante potissimum statuto Mediolani in cap.96. lib.1.

9 Tertiò, extendenda est opinio prædicta ad casum, in quo quis promisserat restituere granum cum expensis, damnis, & interesse, vt non facta in tempore restitutione, cogi possit ad illud granum cum quantiplurimi, licet in eodem instrumento de ipso quanti pluri nihil dictum sit, sic enim tenuit Senatus Pedem.d.decis.129. quamuis Soc.in cons. 136. num.4.lib.2. contrarium sensisset. Idem erit dicendum de alio interesse, pro quo executiuè agi potest, non secus ac pro sorte principali, secundum Bal. in l. si traditio q. 4. C. de act.emp.Ruin.cons. 141.num.9.propè finem lib.1.Ruin.cons.292.nu. 11. & 12. Cum.in d.c.6.num.9.Mancin.de iuram. par.4.effec.96.num.6.& seq.plur.

10 Quartò, extendit Marin.Frecc.de præsent.instrum.par.3.num.26.& seq. vt attenta contumacia rei semper agi possit executiuè, etiam pro instrumento non liquido, quod sanè notandum est in praxi nostra.

11 Quintò extenditur, vt licet maritus in dotali instrumento expresè dotem restituere non promiserit, possit tamen ad illius restitutionem vigore ipsius instrumẽti conueniri, dotis enim restitutio tacitè & virtualiter ꝓmissa est.l.1.C. de rei vx. act.Bar.in alleg. l.1. in prin.ff. de his quæ in testam.delen. vbi Bal. in fine, Imol. & Cuman.idem tenet Ias. in §. fuerat num. 60.instit.de act.Crau.de antiq.temp.par. 1.vers.ampliatur nunc memorata conclusio num.40. cum alijs infinitis relatis per

12 eundem Cumiam d.c.6.vbi num.87.dicit istud habere locum etiam contra minorem, qui capitula matrimonij approbauerit, & num.88. & seq.in augmento

13 dotis, aut donationis propter nuptias; idẽ tradit P.Garsias notab. dicto 27. Tiraqu. de retrac.consanguin.§.1.glos. 7. nu.19. & glos. 18.num. 51. etiam si augumentũ ex post factum sit, sequitur Mancin. de iuram.effect. 196.par.4.vbi decisionem Rotalem hac in re refert ad verbum. De tacita stipulatione ex cõmuni loquuti sunt Alex.in l.iurisgentium §. quod ferè ff. de pac.Ias.in l.certi condictio col.7. Bal.nouell.in l. 1.num.98.ff.sol.matr. Barbat.in d.c.super quæstionum num.9. de off. deleg.& Asin.d.§.3.cap.54.vbi in c.antecedenti ostẽdit hoc ipsum habere locum in instrumento dotis putatiuæ.

14 Sextò, ex communi sententia dabitur executio etiam pro locatione tacita. Cumia dicto loco num.93.& 94.

15 Septimò, statutum disponens in casu expresso, extenditur ad causum fictum, quãdo fictum, & expressum de iure equiparantur. Cumia vbi supra num.95.

16 Octauò, correus totum soluens sine cessione, contra correum executiuè agere poterit ibidem.num.96.

17 Nonò, vbi in instrumento promissa est certa quantitas, eo addito, quòd si facto calculo minus debeatur, illa minor quantitas censeatur promissa, erit nihilominus instrumentum exequendum pro summa iam expresa, ita Gram. decis.58. nu.10.

18 Decimò, dabitur executio instrumenti, quod per aliud purificatur, puta ex ratificatione etiam tacita, prout in casu in quo fratres duo Confalonerij emerãt ab Aduocato quædã prædia, & pro Mæuio alio fratre absente stipulati sunt de rato. Facta fuerat solutio partis pretij, & de reliquo habita fides, adiectum erat etiam pactum mensuræ: Mox ijdem fratres omnes diuisionem fecerant inter se, & in ea diuisione obuenerunt prædia ipsa ab Aduocato vt supra empta Mæuio, qui illa locauit, & in instrumento locationis enunciauit, bona ipsa fuisse vendita ab Aduocato. Mæuius insuper vocato Aduocato ea bona mensurari curauit. Dum autem ageret Aduocatus via executiua ad consequutionem sibi restantis pretij contra Mæuium, opposuit Mæuius eam viam non competere contra non nominatos in instrumento venditionis de quo supra, & sic non posse molestari ex sola enuntiatione illa facta per fratres suos, quæ non faciebat eum debitorem, potissimum quia ipsa prædia in diuisionibus tamquam libera acceperat. Nec obstare posse verba illa

illa enuntiatiua inſtrumenti locationis, & electionis Agrimenſoris: tum quia ſimpliciter prolata, & ad aliud, tum quia abſente Aduocato, quibus in caſibus non ꝓbant. l. epiſtola in prin. de pac. Vital. de clauſul. tit. de verbis enuntiatiuis. §. verba enuntiatiua in contractibus. num. 15. vbi num. 24. & 25. ait non referre etiam ſi dicatur inſtrumentum iuratum fuiſse, alia per Crau. de antiq. temp. ſec. incip. Reſponſum noſtrum num. 24. 25. & 26. potiſſimum, cum ſuper enuntiatis verſetur diſputatio. Oſaſch. deciſ. 76. num. 72. Surd. conſ. 60. num. 16. & Mæuius non dicat ſe Aduocati debitorem, ſed libera ſibi
19 tradita ſint prædia in diuiſionibus. Nec dicatur per ipſa enuntiatiua ratificaſſe ſtipulationem ſui nomine factam a fratribus, quoniam præſumpta hæc ratificatio non prodeſt; nõ enim eo animo facta fuit nec ex certa iuris & facti ſcientia, vt aduertit Vrſill. ad afflic. deciſ. 249. num. 13. & in omnem caſum non poſſit Aduocatus prætendere totum reſtans prętium in-
20 ſolidum à Mæuio, † ſed pro virili. Bal. conſ. 396. num. 2. lib. 3. Surd. conſ. 441. num. 2.

21 Contra vero Aduocatus, enuntiatiua ipſa probare per l. deſiderium, vbi Bal. Salic. & Caſtrenſ. C. depoſ. id Caſtrenſ. in cõſ. 92. col. 2. in prin. lib. 2. Crem. notab. 105. Fel. in c. ſi cautio de fide inſtrum. nu. 32. Marſ. in rub. de prob. num. 101. ſaltẽ ſemiplenè. Crau. de antip. temp. loco alleg. num. 30. & num. 37. dicit hanc opinionem eſse veriorem, quam etiam ſequitur infinitos adducens Maſcar. de prob. concluſ. 622. num. 34. & plenè probare, quia geminata, & triplicata. Crau. & Maſcar. alter num. 31. alter num. 37. Et etiã quia verſamur in his quæ pendent à voluntate & poteſtate ipſius enuntiantis, vt eſt ratificare contractum acquiſitionis, vel actus facere inducentes eam ratificationem, quo in caſu enuntiatio probat, etiam ſi ſuper ea principaliter diſputari contingat, vt dicunt Bar. Bal. & alij declarãdo regulam l. optimam C. de commit. ſtipul. & tradunt Soc. Sen. conſ. 11. lib. 3. Alciat. in conſ. 57. num. 4. lib. 5. videdus.
22 Dum enim enuntiat prædia fuiſse empta ab Aduocato per inſtrumentum confectum à tali notario illud met inſtrumentum. ſcienter approbat verbis & facto, iuxtà l. Paulus ff. rem rat. hab. ex præambulo titulo ſine quo tantam partem non potuiſſet conſequi, vt pulchrè per Puth. de-
23 ciſ. 397. lib. 2. Trita namque eſt regula, vt ex conſequenti inferatur ad antecedẽs ſine quo conſequens illud ſtare non poteſt. l. ad legatum cum ibi not. ff. de procur. c. quoniam de ſenten. excom. in 6. §. idem iuris inſtit. ex quib. cauſ. manum. non lic. Euerar. in loco à conceſſ. conſeq. maxime ſub num. 3. verſ. quod ſi inſtrumentum. Hinc in fortioribus terminis Salic. in l. qui rem C. loc. Euerar. vbi ſupra, & Ang. poſt gloſ. & Azon. in l. ſi aliquam rem ff. de acq. poſſ. voluerunt inue-
24 ſtientem ſe de re propria cum proteſtatione expreſſa, quod res eſt locatoris, in neceſſariam conſequentiam cenſeri eidem transtuliſſe dominium, quia hoc pendet ab eius poteſtate. Idque fortius in caſu noſtro, cum iterum id repetitum ſit in electione Agrimenſoris, ſecundum ea quæ eleganter tradit Alciat. conſ. 57. lib. 5. ſtãte pręcipue lapſu decennij, nõ ſolum poſt
25 ipſum contractum acquiſitionis, ac ſcientiam, & patientiam ipſius contractus, ſed etiam poſt actum poſitiuum ipſius inueſtituræ præuia ſcientia præciſa, & ſpecifica ipſius contractus, per quam inducitur ratificatio, vt in terminis acquiſitionis factæ nomine fratris, ſuppoſita etiam ſcientia præſumpta in genere, tradit Burſ. in conſ. 118. & 119. lib. 1. Ex prædictis igitur & alijs relatis per Crau. in conſ. 101. num. 3. & 158. num. 1. dictum fuit executiuè potuiſſe agi in caſu præmiſſo, ſtante maxime ſtatuto in cap. 337. lib. 1. De cõtractu recipiendo nomine alterius abſentis, quod requirit voluntatem abſentis, aut eius ratificationem, quę ſimul verbis, & facto interueniſſe ſatis ſuperque ex prę-
26 dictis apparuit. Neque faceſſit illud de virili, cum ſumma petita ſit portio ſpectans Mæuio, & minor etiam. Potiſſimum quia inſtrumentum dici poteſt liquidum ex alio inſtrumento liquido, vt pulchrè per Vrſill. ad Afflic. deciſ. 11. num. 3. per tex. in l. Gallus §. ille caſus verſ. quaſi duobus capitibus & ibi per Iaſ. ff. de lib. & poſth.
27 Vndecimò, ſi debitor paciſcatur ſe ſoluturum creditori in tribus annis debitã pecuniam, ſingulo anno tertiam partem,

idque

idque iuramento firmauerit; quoties in primo anno partem non soluat, poterit executiuè cogi ad solutionē integræ summæ non expectato triennio. ita Io. Baptista à Sancto Seuerino in trac. de transac. q. 15. quem sequitur Cotta in verbo emphyteota priuati circa med. qui dicit vidisse hoc pluries practicari. Fortius id habebit locum, si conuentum sit, vt cessante debitore soluere in primo termino, possit pro toto debito conueniri, teste Parid. in tract. de feudi reintegr. fol. 62. & per ea quæ tradit Bald. in l. cum allegas C. de vsur. & in tit. qual. dom. propri. priu. & ad hoc facit tex. in l. si necessarias §. si annua ff. de pignor. act. & decis. Petri Garsiæ. 6.

SVMMARIVM.

1 *Solutio non præsumitur, nisi vere & concludenter probetur.*
2 *Verba testamenti enuntiatiuè prolata non disponunt.*
3 *Quantitas & substantia legati in voluntate alterius committi non potest.*
4 *Causa expressa dispositionis, si incertum contineat, non inducit neque actionem neque obligationem.*
5 *Intellectus l. Lucius §. quis quis ff. de leg. 2.*
6 *Declaratur Castr. in l. 1. in fine. ff. de dot. præleg.*
7 *Clausula plus & minus à teste prolata regulariter non probat.*
8 *Non tamē incertam reddit confessionē prius de certa summa emissam.*
9 *Minor summa in legatis quando attendi debeat, vtputa si legatū sit Mæuiæ 500. prout reliquis sororibus testatoris datum fuit, duæ vero ex ipsis receperint 400. tertia vero tercentum.*

ARGVMENTVM.

Si testator dicat. Puto me deberi centum Titio, siue plus, siue minus, prout ipse declarabit, an Titius illa centum ab hæredibus tāquam legatum petere possit. Minor summa an sit attendenda, quando legata sunt Mæuiæ 500. prout reliquis sororibus, quarum duæ receperant 300. tertia vero 400.

Caput vigesimum primum.

1 Solutio non præsumitur nisi verè & concludenter probetur, l. 1. C. de prob. glos. & Doc. in l. 2. C. de iur. emph. Afflic. decis. 91. num. 20. Gabr. de prob. cōclus. 6. num. 15. Mascar. de prob. cōclus. 1324. Ideo cum Titius non probet se dicta centum tradidisse testatori in eam causam, quam allegat, non est ei credendum. Sed hæc conclusio, vbi quis sit debitor, & de debito appareat, procedit, nam debitum solutione extinguitur, alias semper subsistit; & ideo satis est si creditor exhibeat legatum, per quod de suo credito apparet, vt not. in l. fin. C. de edic. Diu. Adrian. tollen. cum alijs de quibus infra nu. 5. & 6. Hæredi vero incumbit onus docendi de solutione, vt supra.

2 Nisi dicat, verba ipsa testamenti non posse in vim legati accipi, quia tātum posita sunt in enuntiatione & declaratione debiti, non autem in dispositione, vt monet egregiè Castrens. in cons. 388. sub nu. 1. lib. 1. potissimum quia incerta & respectu quantitatis, & enuntiationis, secundū Alex. in cons. 182. num. 2. lib. 2. Crau. cōsil. 157. num. 11. tunc enim succedit doctrina, vt hæc dispositio, etiam si ei verbū dispositiuum lego sit adiunctum, sit incerta, & legatum non valeat, tex. in l. si sic §. 1. vbi scribūt omnes præsertim Ias. in summario, & in versiculo, primus ergo casus. ff. de leg. 1. Bar. Bal. Ang. & Salic. in l. 2. in prin. de fal. cau. adiec. leg. & Natta qui ait hoc etiam procedere in dote incerta legata vxori tanquam debita in cons. 245. sub num. 3. & 4. lib. 2. per tex. in §. sed si vxori instit. de leg. qui ad litteram hoc probat.

Nec dicendum est, quantitatem legati quamuis incertam, posse tamen ex dicto ipsius Titij certificari, & per eum liquidari, &

ri, & sic eandem quantitem exinde venire in dispositione: quoniam respondetur,
3 quod ex quo quantitas est de substantia legati, non potest voluntati alterius, etiã legatarij committi, vt optimè in his ferè terminis declarat Signor. in cõs. 107. sub num. 2. vers. item reliquit, & sequitur Paris. latè in cons. 38. num. 66. lib. 3. & ante eos tenuit Bar. qui loquitur in legatario in l. 1. vers. tu vero dic clarius. ibi, aut quã titate non expressa de leg. 2. quod etiam est de mente omnium in d. l. si sic §. 1. Quinimmò, si quantitas esset in casu nostro certa & determinata, vel per dictum legatarium posset determinari, (quorum tamen vtrumque falsum est) nihilominus peti adhuc in vim legati non posset. Siquidem apparet testatorem non animo donãdi legasse, sed sanandi debitum, si quod
4 suberat; & illud certum, per illa verba, plus, & minus ex his quæ scribit Bar. in extrauag. ad reprim. in verbo prout, & tradit Alba cons. 332. in fine volentes eã confessionem incertam esse, & nihil operari, quæ dicit & plus & minus, prout per testes verificabitur. Nam, vbicunque aliquo presupposito dispositio introducitur, si præsuppositum cessat, locus dispositioni non est, glos. in l. mancipia in vers. aduocandum ibique scrib. C. de seru. fugit. cũ alijs adductis per Crau. cons. 671. nu. 6.

Ideo cum causa expressa dispositionis fuerit debitum putatiuum, & non liberalitas, & ex calculo facto iam constet nihil deberi, & testatorem errasse, debet procul dubio cessare & solutionis mandatum & dispositio, vt inquit Bar. in l. demonstratio falsa §. quod autem in 3. quæst. sub nume. 13. ante finem ff. de cond. & demon. & ibi quoque Soc. magis in terminis nostris num. 4. vers. ex quibus videtur inferri, Alex. post. Petrum in d. l. si sic num. 20. de leg. 1. Grat. cons. 36. num. 30. lib. 1. Et hoc potissimum, quia testator vsus est, lego, verbo in alijs casibus in quibus liberalitate vti voluit, quo etiam vsus esset, in casu nostro, si ita sensisset. l. 1. §. fin autem C. de cad. tollen. Alex. cons. 4. sub num. 4. lib. 1.

5 Non obstat autem l. Lucius §. quisquis ff. de leg. 2. quæ in contrarium allegatur per Titium, quia illa procedit in casu in quo certa summa est expressa, & in dispositione & enunciatione scienter facta, non autem per errorem, vt in casu nostro, secundum Castrens. in eod. §. quisquis Natta d. cons. 73. Alex. in d. l. si sic. Bar. & Gratum in locis supra citatis.

6 Minus obstat l. 1. in fine ff. de dot. præleg. iuncta Doctr. Castr. in l. 1. sub num. 1. ad finem C. de fals. caus. adiec. leg. volentis solam confessionem testatoris debiti putatiui & non veri inducere legatum, quia respondetur eũ loqui in casu in quo expressa erat certa summa, non autem incerta, prçter id quod reprobatur ibidem sub num. 7. a Corn. qui respondet ad tex. d. l. 1. ibi præcessisse legatum de fundo Titiano, vt clarè indicat uerbum, legauerat: & contrariam opinionem de directo ipsemet Castr. tenuit in d. §. quisquis sub nu. 2. vers. item ultima pars summarij & Natta d. cons. 73. num. 5.

Insuper Doctrina Castr. in d. l. 1. loquitur in confessione debiti putatiui propter se principaliter à sciente facta, & sic ad effectum disponendi, non autem propter aliud vt hic, secundum ea quæ Bar. Soc. & Corn. d. num. 7. iuncto nu. 9. & 10. tradunt in d. §. quod autem.

7 Clausulam plus & minus non iustificare dictum testis voluit Chirch. cõclus. 82. cent. 4. ex communi omnium mente, exceptis quibusdam casibus de quibus per Ias. in l. etsi post tres nu. 19. ff. si quis caut. & in l. 1. num. 5. solut. matr.

8 Non tamen hæc verba plus & minus reddunt incertam confessionẽ prius emissam de certa summa, vt est text. in l. publia §. fin. & ibi Bar. ff. depos. quem allegat Alba in cons. 276. num. 14.

9 In eodem etiam testamento, legauerat testator Mæuiæ sorori suæ scuta quinquecentum, & in effectu eam summam, quã habuerant aliæ sorores ipsius nuptæ pro earum dotibus, subdens eo in casu ei lego dicta scuta quinquecentum & plus & minus vt supra. Testator autem habebat duas nuptas sorores, & vtrique earum dederat dotem Scutorum 300. habebat & tertiam cui dederat Scuta 400. Quesitum fuit an stantibus verbis dicti legati debeãtur ipsi Mæuiæ scuta tercentum, quas habuerant dictæ aliæ eius sorores, aut 400. quas habuit hæc tertia. dicebam deberi minorem summam per tex, in l. si ita relictum

ctum

ctum in prin.ff. de leg. 2. vbi Bar. & per Guid.Pap.quæst.252.vbi ait,quod si ego promitto alicui operario tantum quantũ alij ciues dabunt alijs, & vnus quatuor, alius quinque, alius vero septem dederit denarios,in minori summa tenebor.facit reg.in obscuris lib.6.vbi Io.Andr.scribit etiam Afflic.decis.362.quod si duæ factæ sint relationes in quantitate non conformes, erunt tamen pro minori summa executioni mittendæ,quasi in eam ipsam omnes conuenerint, prout dicitur in c. 1. de arb.in 6.& in l. diem proferre §. si plures ff.eod.tit.eum in minorem summam condemnandum esse quem tres iudices in diuersis summis condemnauerunt, & hoc latissime explicat Couar.var.resol.lib.1. cap. 2.num.6. Et vna quæque promissio intelligitur de minori summa l. numis.ff. de leg. 3.l. si seruus plurium §. fin. ff. de leg.3.& l.semper in stipulationibus.ff. de reg.iur.

Hæc autem limitari videbantur in casu de quo agitur,quia promissio, & legatum factum est pro dote, vt notabiliter declarat Bal. nouell.in trac. dot. priuil.73. num.1.par.6.per tex.in l.nuptura in fine ff.de iur.dot. & eũ sequitur Ioseph. Lud. decis.Perus.95.num.40.

SVMMARIVM.

1 *L.Congruit C. de locat. præd. ciuil. lib.11. declaratur.& num.sequen.potissimum 14. & seq.*

2 *L.Ne cui C.loc.intellectus.*

3 *Promittens relaxare rem conductam in fine conductionis liberam,& vacuam, censetur renuntiasse omni priuilegio retinendi eandem pro alio tempore,sed vide num. 18.*

4 *Locator,promittens conductori durante conductione eum non expellere,censetur renuntiare priuilegio l. Aedem C.loc.vt nec etiã pro vsu eijcere possit. sed videas infra numero 18.*

5 *Nihil magis fidei humanæ conuenit, quàm pacta seruare.*

6 *Statutum Mediolani in cap.398.lib.2.declaratur,& num. 19.& seq.*

8 *Regula illa. Quod tibi non nocet, & alteri prodest &c.æquitate nititur.*

9 *Locatio prima præfertur secundæ,etiam si posteriori conductori facta sit traditio.*

10 *Dominus tenetur antiquum emphiteotam & vasallum, ac hæredes emphiteotæ, aut vasalli alijs præferre.*

11 *Colonus tenetur potius domino, quàm alteri fructus rei locatæ eodem pretio vendere.*

12 *Inter dominum, & locatorem proceditur sola facti veritate attenta, & multum potest æquitas.*

13 *Conductori licitum est propter melioramenta rem conductam retinere.*

15 *Fiscus repræsentat dominum, qui pater communis omnium appellatur.*

16 *Ordo dilectionis,& charitatis seruandus.*

17 *Aequitas scripta in specie præfertur rigori iuris in genere.*

19 *Statutum tollens exceptiones, admittit allegationem legitimarum;& num. 20.*

21 *Statutum prohibens reo, ne quicquam opponat contra intentionem agentis, non tollit quin iudex ex æquitate eundem actorem repellere possit,& ex æquitate probatio nes admittuntur,quæ sine ea sunt reiecta.nu.22.*

23 *Contumax ex æquitate auditur.*

24 *Quod specialiter ex æquitate concessum est, per generalem derogationem non censetur sublatum.*

ARGVMENTVM.

An antiquus conductor vel inquilinus possit expelli à domino, quoties eandem pensionem offerat, quam nouus obtulerit, vbi de re priuatorum agitur.

Caput vigesimum secundum.

ANceps, & valde inter Doctores agitata q̃stio est, de qua supra; quando de prædijs non fiscalibus,
1 sed priuatorum agitur, idque ex l.congruit.C.de locat.præd.ciuil.lib. 11. quæ dum sic loquitur. *Congruit æquitati,vt veteres possessores fundorum publicorum nouis conductoribus præferantur, si facta per alios augumenta suscipiant*, restringere secun-
2 dum aliquos videtur dispositionem l. ne cui,

cui, & l. si quis conductionis C. loc. secundum alios verò casum ponere solummodo in prædijs fiscalibus, prout hanc opinionem secundam sequitur glos. Cyn. Bar. Salic. & Alber. in d. l. ne cui. Ioannes a Platea & Iacob. Rebuff. in d. l. congruit, & iterum Bar. in trac. de differen. iur. ciuil. & canon. num. 100. Ant. de Butr. in c. ex rescripto de loc. & conduc. Alex. cons. 80. col. 5. circa finē lib. 1. Boer. decis. 107. Vincen. de Fran. decis. 406. num. 7. & 8. Gomez. var. resolu. de locat. cap. 3. num. 5. Valasc. de iur. emph. q. 24. Misyn. cent. 4. obser. 23. Massuer. ad pract. Papien. in for. libelli in quo agitur ad facti prętstat. in prin. vers. perseuerat. Regens de Ponte cō sil. 23. num. 11. & 12. & Fab. de Anna cōsil. 77. Cartar. decis. 97. Quinimò, in c. 1. de locat. inquit Barbat. non reperiri iure cautum, vt dominus teneatur primo inquilino pro eadem pensione dimittere bona locata, etiam quod illa pro se retinere nolit. Rationem etiam diuersitatis inter d. l. congruit & d. l. ne cui adducunt præcitati Doctores eam esse; vt sicuti conductor fisci detineri potest inuitus, per l. cotem ferro §. qui maximos ff. de public. ita etiam perseuerare inuito domino possit: Inquilinus verò finita locatione, sicuti nō cogitur persistere. l. inuitus C. de loc. ita etiam cogere non debet dominum, ratione æqualitatis seruandæ. ita Cyn. in d. l. ne cui. Vincen. de Fran. vbi supra num. 6. de Anna num. 4. & Sarmient. select. interpręt. lib. 3. cap. 7. num. 3. Alteram diuersitatis rationem, cur bona fiscalia, vniuersitatis, & similium debeant potius primo conductori relinqui, quàm secundo locari, addo ego eam esse, quia locantur expositis cedulis plus offerenti, iuxta l. 4. C. de vectigal. & com. & quę tradunt scribentes in l. 1. ff. de priuil. cred. vbi in specie Ripa. Boer. decis. 248. & Plot. in l. si q̄do num. 158. & plur. sequen. C. vnde vi, bona verò priuatorum ad libitum domini tantum, iuxta d. l. ne cui. Adeo, vt mirum non sit, si de vno casu ad alium inferri nequeat. Tertiam addit Sarmient. vbi supra vt non detur affectio in bonis fiscalibus, vel publicis, quia fiscus & Respub. non est persona animata, & affectu, quo priuatus, non ducitur, sed omnes ciues æquali affectione prosequitur, æquum tamen videri, vt is præferatur, qui aliquod ius in re habuit, secus vero in priuato, qui quibusdam viliori pretio, & leuioribus conditionibus concedere potest, alijs itē denegare quamuis vtilioribus sibi, & eis grauioribus. Opinio enim, vel voluntas, vel color eius, qui nolit concedere, inspicitur, non substantia, vel veritas, vt dicit Vlpianus in l. quia poterat ff. ad Sen. consil. Trebell. ea ratione, quia, vt ipse ait, *variæ sunt hominum volūtates*, deterior enim est conditio, quæcunque ea sit, quæ nobis inuitis circa rem nostram defertur. l. fi. ff. de vsu & habit. §. præterea instit. de act. cum alijs cumulatis per Tiraquell. de retrac. consang. in præfat. num. 25. Quarta erit ratio per quam non possit conductor, vel inquilinus impedire relaxationem ipsam sub quouis prætextu, si in instrumento locationis adsit clausula illa, Quare &c. in qua expresse promittit finito tempore locationis conuento, rem conductā

3 liberam, vacuam, & à nemine occupatā relaxare, & sic videtur renuntiare cuicunque priuilegio retinendi pro alio tempore, etiam orienti ex d. l. congruit, quia licet illud sibi competeret, voluit nihilominus ad restitutionem teneri, ex his quæ tradit Bal. in l. fin. C. ad l. falcid. Prout è contra, si dominus promisisset conducto-

4 ri, durante conductione non expellere, cēsetur renuntiasse priuilegio, vt nec etiam pro vsu suo eijcere possit. Ang. in l. ædem C. loc. Dec. cons. 291. num. 3. & 373. nu. 4. Corn. cons. 103. num. 7. lib. 2. Port. reg. 33. lib. 1. Gabriel. de locat. conclus. 3. nu. 2. Et nihil magis homini cōueniat, quam

5 pacta seruare. l. 1. ff. de pac. ibi. *Quid enim tam congruum fidei humanæ, quàm ea, quæ inter eos placuerunt, seruare*, & l. iuris gentium §. ait Prætor. ff. de pac. quod etiam æquitati naturali conuenit, d. l. 1. in prin. in illis verbis. *Huius adicti æquitas naturalis est*. Adeò, vt, quamuis agendum sit ex æquitate, hæc, quæ scripta est, attendēda venit omnino, iuxta l. in omnibus de reg. iur. & in cap. in causis de senten. & re iud.

6 Firmiora reddūtur suprascripta ex statuto Mediolani 398. lib. 2. volente teneri conductorem finita locatione relaxare rē conductā nulla exceptione obstante, per quæ verba sublatam esse appellationem,

&

& iudicis officium demonstrauimus in cõment.de app.§.9.glos.2.num.18.& plur. sequen.

Contrariam opinionem tuentur alij permulti, eamque dicunt veriorem, & æquitati consonam, inter quos Ludo. de Ludo sing.65.Cyn.& Luc. de Pena in d. l.cõgruit.Butr.in d.c. ex rescripto de loc. & conduc.& Barbat.in d.c.1.de loc. quia dominus saltem ex vrbanitate teneatur retinere veterem, aliter eidem faciat iniuriam, arg. l. 1. §. permittitur ff. de aqua quot.& æst.& eorum quæ Bar.tradit ibidem, & in l. corê ferro §. agitur de publ. & sequitur Castrens. in cons. 32. lib. 1. Calcan.cons.8.nu.36.Afflict.decis. 238. qui ait sic per Sacr. cons.iudicatum fuis-
7 se, istudque multum commendat Vrsill. ibidem inquiens, vt si dominus nullam habet causam expellendi antiquum, iuxta tex. in d.l.ædem C. loc. & ea quæ not. Alex. in cons.129.lib. 2. Ias. in auth. qui rem C. de sacr. san.eccles.vt quia conductor male versatus fuisset in re conducta, vel non soluisset, aut effectus sit non soluendo, vel aliter domino exosus, prout ex l. si conuenerit in fine ff. pro soc. de qua per Parid. de Synd. tit. de excess. Baron. & Curt. Sen.cons.66.col. 18. vers. capio nunc aliam dubitationem, expelli non
8 possit, saltem ex illa æquitate, quod tibi non nocet,&c. de qua per eundem Vrsill. decis. 232. in fine, potissimum re existente integra, ex Gozad.cons.39.propè finē; & cons.71.

Hanc ipsam opinionē sequitur Borgn. decis.30. sub num.97. vers. & conductor antiquus, communemque vocat, ac iuxta eam iudicatum fuisse asserit Sebast. Med. decis. March. 25. ad finem quam etiam procedere in emphiteota scribunt Salic.& ibi plenè Ias. C.de iur.emph.Castrens.cons. 63.videtur dicendum. Fran. Curt.cons.47. alias 48. super controuersia, & Gram.cons.ciuil.4. num. 2. & clarius in scolare, vt non possit expelli per tex.express.in cap. primo de loc. vbi scribentes.

Pro cuius etiam opinionis confirmatione aliqua etiam adduci poterunt, & pri-
9 mò, locationem primam præferri secundæ, etiam si posteriori creditori facta sit traditio, vt ait Ias. in l.quoties sub num. 23. xiij. limit. C. de rei vend. cuius dictum sequitur & cõmendat Cattel. Cotta in memor. vers. locatio, qui etsi dicat contrarium vidisse iudicari Papię, per tradita à Soc.Alex. Ias.& alijs; tamen si præcitati doctores videantur, constabit eos loqui in casu, in quo res non erat integra.

Secundo potest adduci, vt si dominus teneatur antiquum emphiteotam, & vasallum, ac hæredes emphiteotæ, ac vasalli alijs præferre, vbi pro se retinere nolit rem datam in feudum, vel emphiteusim ex doctrina Bar.in d.l.1.§ præsumitur de aqu. quot. & æstiu. cum qua totam ferè iuris prudentiam conuenire attestatur Curt.in cons.48. Ripa in d.l. 1. colum. 1. vers.ex hoc iure de priuil.cred.num.6.in prin. & num. 7. cum sequen. & Vincentius de Franch. decis. 123. Hæc ipsa Bar. doctrina placuit Castrens. in cons. 4. numero 6.lib.1. Alex.cons.80.num. 11. & sequen. vbi appostilla lib. 1. Corset.sing. emphiteusis 3. Marsil. sing. 548. Gram. cons.4.num. 2.& cons. 28.num.14.& sequen. in ciuil. Boer. decis. 107. Calcan. cons.8. num. 36. Gozad.vbi supra Ripæ de Peste de remed. præseru. num. 254. Crau.cons. 107. Burs. cons.330. num.9. lib.3. Caroc. de loc. in prima impress.tit. de iur. patr.num. 10. par. 1. Benint.decis. 19. Ioseph.Lud. decis. Perus.27. numero 23.Borgn.d. decis. 30.numero 97.par.2. Medic.d. decis. 25. ad finem Valasch. de iur.emph.d.quæst. 24. in prin.Viu.com. opin. 244. emphiteusis finita, cum alijs innumeris, non video qua ratione conductor bonorum priuati repelli debeat, præcipue quia concessio illa siue locatio dicatur perpetua, hæc vero temporalis.

11 Tertio dicitur, quòd si dominus tenetur fructus rei locatæ potius domino, quàm alteri eodem pretio vendere, vt per Calcan. d. cons.8. num. 35. Valas.d. q.24.num.3. cum alijs adductis per Borgn. d. decis. 30. num. 97. par. 2. videtur etiam dicendum idem seruari debere in hac ipsa locatione, vt præferatur antiquus nouo, & ex affectione, & ex æqui-
12 tate, potissimum cum inter dominum, & locatorem attendatur sola facti veritas, & æquitas multum operetur.d.l. con

 gruit,

gruit, & in ſimili per ſcriben. in l. planè & l. vltim. de pet. hær. & in l. quod ſi Epheſi ff. de eo quod cert. loco, & ſcriptum ſit, iudicem poſſe contractus factos ad æquitatem reducere, vt latè per Teſſaur.deciſ.226. & latius infra verſ. inſuper num.21.& ſequen.

Quarto, præmiſſa eo magis procedere debent, ſi antiquus conductor aliqua
13 melioramenta fecerit in re conducta.l.penul.ff. loc.l.domos ff. de leg.1.Pariſ.conſil.79. numero 13. lib.3. Gozad. d.conſ. 86. num. 25. Ceph. conſ. 189. num. 5. lib.2. prout limitando; d. l. ne cui dixerunt poſt multos Caroc. d.tit. de iur.perſon. in prima impreſſione, & in vltima quæſt. 1. pag. 152. num. 27. & ſequen. Marzar. in ſimili conſil. 16. num. 10. D. Menoch. conſ.36. num.12.libro 1.Contard. ad l.vnic. quæſt. 24. num. 18. C. ſi de mom. poſſ. Borgn. deciſ. 32. in prin. & numero 25. par. 2. Bimius conſ. 187. num.21. & 22. lib. 2. vbi ampliat, ſi lex adeſſet mandans, vt rei locatæ reſtitutio fiat non obſtante quacunque exceptione, & quamuis meliorationes nondum ſint liquidatæ. Molina de contract. diſput.496.num.5.cum ſimil. & ita tenuerunt etiam Gallia conſ. 118.num. 11. & Gratian.deciſ.March.7.in fine.

14 Ad contraria autem ſic poterit reſponderi, & primò, rationem d. l. congruit generalem eſſe, & ad prædia fiſcalia non eſſe reſtrictam, ſicuti videre eſt in cap. 1. de loc. quæ caſum ponit in ſcolare, vt per Luc. de Pena in ead. l. congruit, & alios de quibus ſupra in prin. contrariæ opin. nec mirum videri debet, quòd ratio legis extendatur, vt infra num. 21. Militat inſuper altera ratio. Quod tibi non nocet,&c. quæ naturalis eſt, & æquiſſima, vt per Vrſill.d.deciſ. 232. in fine, & Fab. de Anna d. conſ.77. licet id factum eo abſente tunc dicat. Ex quibus tolluntur rationes differentiæ ſupra allatæ. licet enim libera ſit vnicuique voluntas, illa tamen legi naturali obſtricta eſt, Quod tibi fieri,&c. &, Quod tibi non nocet,&c. ex his, quæ Teſſaur. deciſ. 226. & infra num. 21. & ſeq. nulla ergo dari poteſt diuerſitas inter prædia fiſcalia & priuata ex prædictis, & etiam quia eadem ſubeſt neceſſitas ob meliorationem, vel deteriorationem ex his quæ tradit Caroc. tit. de libertate ad materiam d. l. nemo cui C. loc. in 1. & 5.q.& ad l.inuitus C.eod.q.1.fol.145. & ſeq. in nouiſſima impreſſione.

Nec releuat, quod in locatione prædiorum publicorum exponantur cedulæ, per quas locator videtur plus offerenti ſe obligare, quia reſpondetur verum eſſe cedulas exponi, ſed ex eis obligari exponentem negatur, quia vni magis, quã alteri tradere poteſt, licet plus offerenti, ex quo melior eſſe poterit conditio illius, qui minus obtulit, idque verius, ſi in ipſis cedulis adfuerit clauſula illa conſueta, ſi exponenti domino placuerit, Viden.erit Iodoc.de ſubhaſt.cap.4.

Rationi per Sarmientum allatę reſpõderi poteſt, non eſſe verum, quòd in fi-
15 ſco Repub. ve non cadat affectio non ſolum ex commodo & incommodo perceptionis fictorum & bonæ vel malæ verſationis, ſed etiam ex dilectione ſaltem illa naturali, & ordinata, cum fiſcus repræſentet dominum, & Reſpub. caput ſit totius populi. Dominus autem, aut Princeps pater communis omnium appellatur, tex. & gloſ. in auth. neque virum quod ex dote eſt ad fin.l. 1. §. & generaliter ff. de ventr. in poſſ. mitten. auth. de inceſt. nupt.§.*indubitatum in prin.* adeo
16 vt ex ordine dilectionis Princeps ut pater teneatur eligere antiquiorem, arg.tex. in l.præſes C.de ſer.& aqua, l. cum acutiſſimi vbi Bal.C.de fideicom.

Nec obſtat illud de pacto ſeruando ex æquitate naturali oriente, vt teneatur cõductor iuxta promiſſa rem locatam reſtituere, quia dicitur primò, æquitatem ipſam in pactis ſeruandis ſcriptam quidem
17 eſſe, ſed in genere, hanc autem prælationis in ſpecie & ſic præferendam, vti habetur in c.1.de reſcrip.l.placuit C.de iud.l. ſi ſeruum §. ſequitur vbi Doctores ff. de verb.oblig.ſicuti rigor ſcriptus in ſpecie, præfertur æquitati in genere. ita Dec. in reg.in omnibus nu. 10. Dr ſecundo æquitatẽ d.l.congruit ſcriptã eſſe poſt ęquitatẽ d.l. 1.ff.de pac. & ideo derogare eidẽ.d.c. 1.de reſcrip. Dec. vbi ſupra. Dicitur tertio, conductorẽ non impugnare per eum promiſſa, ſed allegare ius prælationis ſibi competens ex d.l.congruit cui non derogauit

rogauit

rogauit ex generali illa restitutionis promissione, ex his quæ tradit Bim. d. cons. 187.num. 21. & 22. & infra num. finali & in casu d. l. ædem, tenuer. Dec. in addit.d.cons.291.& Couar. var. resol. cap. 15.num.4.

18 Ideo non mirum si Vincen.de Fran.in fortioribus terminis dicat in fine dictæ decisionis 406. rem fuisse transactione decisam, licet maior ratio pro ecclesia videatur in locatione temporali, quam pro priuato.

Non obest pariter, quod statutum tollat exceptiones, quoniam diximus supra
19 ex Bimio statutum non tollere legitimas, & probatur per scriben. in d. l. planè de pet.hæred. Alex.in cons.113.lib.5.interpretem ad dictum statutum num. 25. & 54.& nos in d.§. 9. glos.2.numero 24.& plur. sequen. minus eas quæ incontinenti probantur. Carp. vbi supra num. 35. Ias. in l. iuris gentium §. quod ferè ff. de pac. vbi reddit rationem eam esse, quia
20 statutum mouetur ob præsumptam fraudem, cuius suspitio cessat ob celerem probationem. Latè Aldobran. cons. 95. numero 9. & eo minus exceptionem iuris, quæ patens dicitur & probata. Laderch. cons.123.num.5.

21 Insuper, stante æquitate d.l. congruit in casu ab ipso statuto omisso, nullo iure probari poterit eandem sublatam fore per dicta verba, nulla exceptione obstante, vt in simili dicitur de statuto vetante per reum posse quicquam opponi contra intentionem agentis, quia nihilominus poterit iudex æquitate suadente actorem repellere. ita Innoc. in cap. cum olim de cens. Butr. in cap. cum dilectus de con-
22 suet. Et lex ex eadem æquitate aliquas probationes admittit, quæ alias reijcerentur. l. quoniam in fine C. de hæret. l. eos §. si quis C. de app. Bar. in l. 1. num. 12. C. de summ.trin. & fid.cath. Rip. in l.4.§. hoc autem iudicium num. 71. vbi
23 etiam alia ad id adducit de re iud. Cæterum, contumax ex æquitate auditur. Bal. in cap. consuluit colum. 2. vers. sed
24 Dyn. de off.deleg. Mars. in l. quæstionis modum num. 46. in fine: Et concessum æquitate speciali iure, per generalem derogationem non censetur sublatum.l. cũ Decurio, vbi glos. C. de silent. libro 12. Bal. in cap. 1. in fin. quò temp. miles vbi appostillator inquit ita iudicatum, & sequitur Ias. in l. postquam liti, col. fin. C. de pac.

Non obstat illud quod dicitur de bonis & predijs ruralibus, prout loquitur Afflic. d. decis. 238. in fine, quia habere locum eam l. congruit etiam in Vrbanis voluit Anna vbi supra fundus enim appellatio generalis est l.fundi & l. quæstio ff.de fund.cum alijs multis.

Ex ipsa igitur æquitate & naturali ratione, antiquior, qui adhuc in tenuta extat, præferendus erit, ne turpius eijciatur quam non admittitur hospes, secundum ea, quæ Bud.in l.solent.ff. de procur. tradidit, saltem vbi nulla adsit causa expellendi considerata per Vrsill. vt supra numero 7.

SVMMARIVM.

1 *Ploti assertio in l. si quando C. vnde vi num. 769. declarantis Consilt. Mediolani in tit. de prohib.& concess.execut. adfertur.*

2 *Quis non potest pro causa criminali ad pœnam corporalem, & pro ciuili ad carceres, se obligare, & num. 5. sed contra num. 9. & sequentibus.*

3 *Carcer dicitur pœna, tormentum, & maius tormentum quam fodere in agro, species seruitutis, & iniuriarum nota. & num. 4. sed contra num. 19.*

4 *Pacta quæ ad carceres adstringunt, dicuntur contra bonos mores, sed contra nu. 16. & seq. & num. 20.*

5 *Captura in subsidium tantum permittitur.*

6 *Illatio de pacto ad statutum quando licita.*

7 *Iuramentum, quo quis ad carceres se obstringit, an teneat, & num. 15.*

8 *Statuta, quæ de debitore loquuntur, an ad fideiussorem extendantur, & num. 21.*

10 *Fideiussor stipulatione & verbis obligatur efficaciter.*

11 *Formula antiqua obligandi fideiussores.*

12 *Obligationum verba spectari oportere.*

13 *Cuicunque licitum est pro alio se obligare, & fideiussori, etiam grauius quàm sit principalis.*

14 *Promissio illius, qui se principalem constituit quem effectum & vim habeat.*

17 *Carceratio pro debito ciuili dicitur custodia.*

18 *Carceris diffinitio, & descriptio.*

19 *Renuntiari iure posse statuto vetante quempiam pro priuato debito carcerari.*

ARGVMENTVM.

Fideiussorem pro debito priuato posse ad carcerem se obligare contra Plotum, & declaratur Constitutio Mediolani in tit. de prohibit. & concess. execut.

Renuntiari iure posse statuto vetanti quempiam carcerari pro debito priuato, contra Carpan.

Caput vigesimum tertium.

1 PLotus in l. si quando C. vnde vi num. 769. postquã probauit non posse iurari in litem, nec contra fideiussorem tutoris, & curatoris, qui non fecit inuentarium, nec cõtra alium fideiussorẽ ex facto principalis sui, infrascripta subdit. *Sic etiam decretum Mediolani sub rub. de prohibitis, & concessis executionibus, & omne aliud simile statutum, disponens quòd coloni, fictabiles, & similes possint carceri emancipari, non habent locum in eorum fideiussoribus, etiam si constituerẽt se principales debitores, & sic non possunt fideiussores eorum detineri, ex quo fideiussores, nec tacitè, nec expresse possunt se obligare ad pœnam corporalem, nec ad carceres, qualitercunque fuerint fideiussores, etiam si fideiussissent de soluendo, aut repræsentando, & etiam quod principales se debitores constituerent. Anch. Io. de Imol. Abbas & alij in rub. de fideiuss. Alex. in l. si quis & in l. 4. vbi Bar. & Alexan. ff. de cust. reor. Bal. in l. 1. C. ne fid. dot. dent. & in l. pen. C. de pac. & tot. tit. C. de noxal. act. Fel. in c. contingit de senten. excom. Aret. in l. si quis post in fine de testam. Bertach. in repert. vers. fideiussor in criminalibus, ibi fideiussor ad pœnam corporalem, & vers. fideiussor qualiter, ibi fideiussor ad pœnam corporalem. Bal. in tit. de pac. constan. §. damna in fine, per glos. & Doct. in c. cum homo 23. q. 5. Ang. in tract. malef. vers. fideiussit. facit l. liber homo ff. ad l. Aquil. & ita declarauit Illustriss. & Excell. Senatus Mediolani de iure verum esse.* Hæc Plot. quem secuti sunt permulti in forensibus negotijs non parum versati, addentes, nemi-
2 nem posse nec pro causa criminali ad pœnam corporalem se obligare ex his, quæ tradit Marsi. in rub. de fideiuss. quæst. 29. num. 240. & sequen. nec pro re ciuili ad carceres. Ripa in l. generali num. 24. & sequen. ff. de pign. vbi de communi attestatur & alios afferens sequitur Viu. opin. 183. eo quia valeat quidem pactum tribuens paratam executionem instrumento quoad bona, non autem quoad personam, vt dixit Bar. in l. 3. vl. quæst. C. de pign. Bal. in l. tale pactum §. qui prouocauit ff. de pac. & in auth. immo per glos. ibidem C. de act. & oblig. Ang. in l. si vnus §. pacta quæ turpem ff. de pac. in l. nemo potest ff. de leg. primo, & in auth. vt non fiant pign. in fin. Doc. in l. alia §. eleganter ff. sol. matrim. Imol. in l. cum contingat de iur. iur. per tex. in l. ob æs ff. de act. & oblig. Curt. in trac. de sequestro quæst. 22. Ant. Canar. de execut. instrum. quæst. 21. num. 68. Guid. Pap. quæst. 211. Asin. egregiè de execut. §. 2. cap. 4. num. 7. cum multis se-
3 quen. Non ideo valere pactum quoad personalem detentionem dixerunt, quia carcer dicitur & pœna. tex. in clem. 1. de hæret. & in cap. quamuis de pœn. lib. 6. & tormentum glos. in d. clem. 1. de hæret. in verbo tormentis, immo maius tormentum, quàm fodere in agro. glos. in l. seruorum ff. de pœn. carcer. ad quæ se obligare liber homo nequit. d. l. liber homo. Dicitur etiam carcer species seruitutis. tex. in l. nec liber C. de liber. caus. & in l. 2. C. de lib. hom. exhiben. ad quam nemo se astringere potest. glos. & Doct. in l. antiquitas C. de vsufruc. & in l. post certi C. de liber. caus. Castrens. in consil. 52. colum. pen. vers. secundum quod videtur lib. 2. Fel. in c. ex rescripto numero 5. cum sequen. de iur. iur. & est tex. in l. Titio centum §. 2. in illis verbis, *per quam ius libertatis infringitur*. Addunt, pacta, quæ ad carceres obligant, & adstringunt esse contra bonos mores, & ideo non attendenda l. pacta quæ C. de pac.

pac. potissimum, cum carceratio iniuriarum notam afferat carcerato. Fran. Marc. quæst. 448. num. fin. & nemo alicui dare se possit, vt recipiat iniuriam l. 1. §. vsque adeo. ff. de iur. iur. quinimmò, iniustæ carcerationi resistere licebit, secundũ Clar. in praxi §. fin. quæst. 29.

5 Præterea, captura est meri imperij, vt not. omnes in l. imperium ff. de iur. omn. iud. quę sicuti delegari non potest, ita nec etiam pacto contrahentium concedi. Bar. in l. interdum §. qui furem ff. de fur. Alex. in d. l. alia & Tessaur. decis. Pedem. 26. num. 6.

Prædictis accedat, quod ex pacto huiusmodi peruertitur ordo, & iuris forma in exequendo, & ideo, cum captura ipsa sit tantum in iuris subsidium introducta, secundum Bart. in l. consentaneum C. quom. & quan. iud. Castrens. in cons. 5. & cons. 38. in antiq. non est per pactum permittenda, & non facta discussione, secundũ glos. in l. 3. §. tutores ff. de suspec. tut. Fel. in c. quoad consultationem num. 10. & 11. de re iud. Marian. Soc. de citat. art. 20. quæst. 24. vbi hanc sententiam communem vocat, & sequitur Boss. tit. de captura num. 84. & 85.

Nec obstat si obijciatur, per legem, & statutum fieri posse, vt quis pro debito ciuili capiatur. d. l. 3. de suspec. tut. ergo etiã
6 per pactum, quia dicitur, quod ex quo publica auctoritas tollit omnia contraria, nõ est bona illatio de pacto ad statutum. Canar. vbi supra quęst. 31. num. 67. Ideo iuremerito quibusdam in locis, nemini licet capturam exercere contra priuatum debitorem, vt Taurini in consti. tit. Quod pro debito pecuniario, aut causa ciuili libro 2. vbi Ant. Sola fol. 131. & Mediolani in Constit. d. tit. de prohib. & concess. execut. in prin. Quod adeo verum est, vt ipsi Constitutioni derogari iuramẽto nõ possit, non enim valet pactum, quo quis
7 se ad carceres obstringit, quamuis iuramento vallatũ, vti senserunt Bal. in auth. Sacramenta puberum C. si aduers. vend. Spec. de renunt. §. 1. vers. item est beneficium cum multis alijs cumulatis à Guid. Pap. d. quęst. 211. Tessaur. d. decis. 26. sub num. 6. & Fachin. controuer. iur. lib. 3. cap. 15.

8 Postremo asserunt, statuta, quæ de debitore loquuntur, ad fideiussorem extendi nequaquam posse, per tex. in l. magis puto ff. de solut. & not. per scrib. in l. 1. ff. si cert. pet. ac latè per Asin. de execut. in prin. cap. 2. à num. 10. vsque ad num. 21.

9 Prædictis autem non attentis, adsunt permulti vtriusque iuris textus, & scribẽtium sententiæ, quibus probari contrariũ videtur, & primo quidem tex. in d. c. ex rescripto, vbi glos. in verbo: obsides de iur. iur. vbi Innoc. Bal. num. 6. Butr. Imol. Abb. & alij. Specul. de renunt. & cõclus. §. 1. in fine vers. item est beneficium Bal. in marg. in verbo homo liber, & in l. ob æs num. 1. in fine C. de act. & oblig. Ang. in d. l. nemo carcerem C. de exact. lib. 10. Abb. in c. cum contingat de iur. iur. Fede. de Sen. cons. 60. Soc. reg. 174. Guid. Pap. decis. 61. num. 2. Gail. obser. 45. libro 2. Asin. de execut. §. 9. cap. 280. num. 2. Caball. milleloq. 651. Misyng. obser. 51. cent. 6. vbi num. 7. communiorem, & veriorem appellat post Henn. God. in cons. 2. lib. 9. à num. 59. vsque ad num. 86. eam sententiam, qua dicitur, quemlibet posse se in causa ciuili ad carceres obligare, pro qua sunt tex. in l. Titius seruum ff. de seru. exportan. in l. si quis sub pacto ff. de contrah. empt. l. 1. & 2. C. si mancip. ita fuer. alien. l. 1. & per tot. tit. C. si ser. expor. veniat, probant enim quod pręcedente pacto de manus iniectione, licita sit detentio. Hãc ipsam nouissime firmat Gillauss. in Arbore iudic. cap. 10. tit. de processu executiuo §. 7. num. 6. & sequen. & extenditur etiam ad ipsum fideiussorem, Bal. in c. contingit num. 20. de dolo, & contũ. facit. c. 1. de iud. & quæ tradit Rebuff. de lit. obligat. art. 5. glos. 9. num. 8.

10 Is enim stipulatione obligatur, seu verbis tantum l. 1. ff. de verb. oblig. ibi, *vtroque loquẽte*, l. blanditus de fideiuss. & not. in l. si vero non remunerandi §. si post creditam ff. mand. cuius quidem obligationis formulam sic describit Prate. in lexicon iuris in verbo fideiussor in fine.

11 Centum, quæ mihi l. Titius debet, eadem mihi dare spondes? spondeo.

Stichum, aut centum fide tua iubes? fide iubeo.

Quantum pecuniam credidero fide tua iubes? iubeo.

Mille modios tritici fide tua iubes? iubeo

Si reus centum aureos, quos mihi debet, non soluerit, fide tua iubes? iubeo.

12 Aliam nos habemus vsitatam, in qua fideiussor constituit se principalem debitorem, & renuntiat beneficio Nouar. Cõstit. ac epist. D. Adriani de fideiuss. ac omni iuri, & legum auxilio ex qua talis fideiussor amittit priuilegia fideiussorũ. Bar. in l. si quis pro eo ff. de fideiuss. Alex. consil. 32. in fine lib. 4. Natta cons. 262. num. 14. Et non dicitur alienæ obligationi accedere, sed alienam obligationem suam facere, quod non est reprobatum. Bar. in l. reos ff. de duob. reis Natta cons. 261. nume. 3. Alciat. respons. 28. lib. 8. clarus tex. in Constit. siue Nouell. 136. de argentariorum cõtractibus circa prin. qui his vtitur. Nisi speciale pactum fecerint, vt creditori licentia sit, tam principalem debitorem, quàm mandatorem & fideiussorẽ, & constitutæ pecuniæ reum conueniendi non expectato constitutionis gradu. Propter ingens enim studium illud quod argentarij circa publicos contractus adhibent, huiusmodi pacta conuenta admitti mus: cum non videantur contra legem esse, propterea quod vnicuique integrum est his quo ipsi a lege data & cõcessa sunt, renuntiare &c. Atque ideo, cum verbis obligetur fideiussor, erunt omnino verba ipsa obligationis spectanda, & attendenda, vt dicit Marsi. in rub. de fideiuss. num.

13 129. alios adducit Borgn. decis. 5. num. 31. & sequen. plur. nec in dubium refricari potest, quin liceat cuique pro alio se obligare. l. cum filius §. 1. ff. de verb. oblig. l. nemo ff. de duob. reis, non solum pro ea pœna qua principalis, sed etiam pro maiori, teste Bal. in l. qui crimen in 9. quæst. C. qui accus. non poss. quem refert & sequitur Alex. in l. si quis reum. ff. de cust. reor. Dixit etiam Bar. in l. hi qui in 3. colum. vers. quæro pone, fideiussorem posse se obligare sub guarentigia, etiam si principalis non sit ita obligatus, & sic efficatius obligari. l. non stipulatis §. opus ff. de fideiuss. l. iam tamen §. in hac stipulatione ff. iud. sol. Marsil. dicto loco num. 346. dum tamen scienter id faciat & expresso consensu. l. Græce §. illud ff. de fideiuss. Verall. decis. 315. par. 2. Ias. de act. §. item si quis in hac stipulatione numero 14. Fran. Crem. sing. 42. Ioseph. Lud. decis. Perus. 57.

14 Vnde, si fideiussor constituit se principalem debitorem, & non soluit in tempore conuento, capi & ipse poterit sicut principalis, qui ex lege carceri mancipari permittitur, ita in terminis Bal. in d. cap. contingit de dolo & contum. Abb. & Doc. in cap. peruenit de fideiuss. Capell. Tolos. quæst. 23. & 80. & vtrobique Aufred. Dec. cõs. 27. Guid. Pap. quæst. 94. Ioseph. Ludou. d. decis. 57. Rot. Genuæ decis. 65. Hartm. Pistor. cap. 1. de fideiuss. lib. 2. Fachin. controuers. iur. lib. 8. cap. 54. vbi hanc æquiorem, & validiorem ait. Crau. cons. 272. num. 1. 3. 4. 5. & 13. & pro ea optimè Ruin. cons. 123. lib. 5. is enim non alienum factum, sed proprium promisisse censetur, vt dicunt Crau. d. loco num. 3. 5. & 13. d. decis. Gen. num. 2. etiam si se ex interuallo obligauerit, vt per Fachin. vbi supra quia etsi tunc habeatur pro fideiussore, cum tamen se pro principali cõstituerit dicetur verè, & propriè debitor ac ex propria causa, & casu, vt supra pro quo facit quod tradit Natta cons. 52. lib. 1. dum consuluit, vt statutum prohibens ciui ne fideiubeat pro extraneo, non compræhendat casum, quo quis tamquam correus se obligauit. Nullum enim ius, nulla ve ratio iuris repugnat, quominus, etsi non sint duo rei debendi, nihilominus esse queat vnus debitor, alter verò fideiussor sine beneficio excussionis, vt ibi per eundem Fachin. & fortius in iurisdictione Mediolani in qua excussio *sublata* est, per statutum, vel in alijs casibus in quibus excussioni locus non est, quos recenset Gabriel. de fideiuss. conclus. 1. nempè, si beneficio excussionis est renuntiatum, glos. in auth. de exhib. reis §. susceptum, in l. nisi hoc actum ff. de pac. & in l. si stipulatus §. si ex duobus ff. de fideiuss. Afflic. decis. 82. num. 10. & 13. Guid. Pap.

15 d. quæst. 94. & in addit. Gabr. vbi supra num. 81. & 89. strictius autem, si pactum huiusmodi sit iuramento vallatum. d. c. ex rescripto, & iuramento promissorio, Mohed. d. decis. 11. de solut. alias 223. Osasch. decis. 92. num. 36. Tessaur. d. decis. 26. in fine Rimin. cons. 61. num. 20. D. Menoch. cons. 82. num. 11. lib. 1. Ioseph. Ludou. qui permultos citat. in d. decis. 57. num. 6. Gabriel. num. 43. Seraf. priuil.

priuil.iuram.91.num.4.vbi respondit ad
contraria, & Mancin.de iuram.par.4.ef-
fec. 224.

16 Validum igitur erit pactum prædictũ,
tam respectu principalis,quam fideiusso-
ris, etiam in casu Constitutionis, de qua
agitur, cuius hæc sunt verba, *Coloni, par-
tiarij fictabiles, vel emphiteotæ, & qui so-
cietatis nomine animalia tenent, pensionan-
tes,& molendinarij pro eorum debitis ad cre
ditorum petitionem,carceri mancipari pos-
sint,constito tamen de credito.* Et paulo su-
pra in prin. *Pro debitis priuatis nemo per-
sonaliter detineri potest; nisi ex præsentibus
constitutionibus, vel iure municipali ciuita-
tum, & locorum caueatur &c.* Si enim vo-
luissent constituentes excipere fideiusso-
res,vtique illos etiam cum alijs exceptua
tis retulissent, quod si ab eis factum non
est,sequitur, vt exceptio in vno casu fir-
met regulam in alijs non exceptis.l. nam
quod liquido §.fin.ff.de pœn. leg.cum a-
lijs traditis per Dec.& Cagn.in l. 1.ff.de
reg.iur. quicquid dixerit Plot. in contra-
rium allegatus; graue enim est fidem fal-
lere.l. 1.ff.de constit. pecun. l. 1.§.merito
ff. depos. nihilque magis bonæfidei con-
uenit,quàm id præstare, quod inter con-
trahentes actum est,tex.notab.in l.ex em
pto ff.de act.emp.& in l.1.ff.de pac.prout
in his terminis ait Gail. d. obseruat. 45.
num.2.& 3.potissimum in actionibus lo-
cati & conducti.l. 1.ff. de pac. cum simil.
Idem dicitur de obligato versus fiscum,
vel Cameram qui carceri mancipari po-
test, vt omnes concludunt in d. l. nemo
C.de exact. lib. 10. & notarunt Bar.in l.
cum eo num.2.ff.ad l.Iuliam pecul.Aret.
post Frabrum in §. cum eo quoque sub
numero 1. instit. de act. Sola ad dictum
decretum Sabaudiæ glos.2. Marc. quæst.
449. Gabriel.d. conclus. 1. de fideiuss.nu
mero 119. & latissime per nos in com-
mentar. ad Constit. Mediol. tit. de app.
§. 2. cap. 3. vers. Cameralis obligatio.
Idem etiam de obligato per instrumen-
tum quarentigiæ, vel iuxta formam ri-
tus, de quo meminit Bernad. Pandin.de
execut. instrum.par.2.declarat.27.nume
ro 109.vbi ait dictum ritum includere fi-
deiussorem, & repetit. in 4.par.declar.1.
in prin.num.72. alios casus recenset Mi-
syng.in d.obseru.51.cent.6.

Præterea, si ius admittit debitorem
priuatum, vel ob nimiam contuma-
ciam, vel quando dolo subtraxit bona,
44 & realem executionem interuertit, & bo
nis non cessit, carcerari posse. iuxta l.
fin. de his quæ in fraud. cred. l.3.§.tuto-
res vbi glos. ff. de suspec. tut. l. 1. C. qui
bon. ced. poss. & pulchrè per Aret. in d.
§. cum eo quoque, ea ratione, vt tunc
omnes condemnati detrudantur in car-
cerem, vt ibi per eum numero 5. ex ta-
cita ipsius debitoris cessionis renuntia-
tione,secundum Seraf.d.priuil.91. num.
5. & 6. cur non etiam ex expressa pactio-
ne, & præcisa obligatione? Demus enim
obligationem simplicem, in casibus ta-
men, in quibus ius municipale carcera-
tionem personæ permittit, nonne illa exe
quenda, & explicanda venit officio iu-
dicis exequentis, etiam quoad perso-
nam, licet in obligatione de hoc nihil di-
ctum sit? ita Castren. in d. cons. 52. li-
bro 2. efficatius ergo per pactum ipsum
exequi poterit Iudex, cum constet pacto
fieri posse quod per legem permittitur. l.
non impossibile ff.de pac.ita Misyng.vbi
supra num.3.

Non obest modo id, quod ex aduer-
so dicit Plot. quoniam iura per eum al-
legata procedunt tantum, in casu, quo
quis ad pœnam corporalem, & sangui-
nem se obligasset, vt ex eis & per Doct.
quos adducit non autem quando quis
pro debito ciuili obligatur, tum quia
17 tunc carceratio non est pœna, sed cu-
stodia.l. 2. §. fin. de cust. reor. prout pro
custodia fuit carcer solum inuentus.Pau-
lus Grill. de relaxat.carcer.quæst.2. nu-
mero 2.Carau.in ritu 47. num. fin. Auil
in c.prætorum 18. in verbo carcel num.
1.& 2.vbi late, & hi docent de iure cano
nico tantum posse considerari carcer vt
pœna,quia perpetuus eodẽ iure fit,secun
dũ tex.in c. nouimus §.fin.de uerb.signif.
Abb.in c.cum non ab homine,& in c.etsi
18 clerici de iud.Probatur quoque ex diffini
tione ipsa carceris; nã, vt ait Seruius lib.
1.& 5.Aeneid. carcer est vndecũq; exire
prohibemur,& quasi arcer scd'm Varron.
ab arcendo, quod sequi videtur Vlpian.
in l.aut damnum §.solent ff.de pœn.dum
ait

ait *ad cōtinendos homines haberi debet.* Bar. etiam sequitur in trac. de carcere inquiēs, *Carcer est locus securus, & horribilis, repertus non ad pœnam, sed ad delinquentium, vel debitorum custodiam.* quæ omnia probari possunt & tot. tit. potissimum l. 2. §. fin. de cust. reor. Alia de carcere, quo tempore inuentus, de illius vsu, nominibus, loco, & differentia apud veteres Romanos, & Græcos not. Bernard. Pand. de præsent. et execu. instrum. 4. par. declarat. 81. num. 73. & sequen. Asin. de execut. §. 2. cap. 2

19. Non etiam consideratur carcer vt tormentum, vel seruitus quoties publicus sit, vti voluerunt in specie Alex. cons. 133. col. 2. in prin. lib. 6. Couar. in c. quamuis de pac. in 6. in initio 2. par. & lib. 2. var. resolut. cap. 1. num. 7. & Seraf. d. priuil. 91. num. 5. in prin. & in fine, Sed tantùm quādo exerceatur à priuato homine, cui non licet capere debitorem inuitum, & captū pro debito retinere, ne maioris tumultus causa sit, l. non est singulare ff. de reg. iur. d. l. ob as alienum, & c. lator de pign. cum simil. Amplius, licèt homo liber seruus alterius fieri nequeat, l. qui filios. de quas; A cum concordant; tamen detineri poterit penes iudicem donec soluerit, & præstiterit quod promissit. Bar. in d. l. 1. num. 5. c. qui bon. ced. poss. glos. in d. c. ex rescripto vbi fel. num. 6.

20 Porrò, non dicetur tale pactum nec cōtra bonos mores, nec perpetuam habere prohibitionis causam. spec. de renunt. & conclus. §. 1. in fine vers. item est beneficium. Feder. de sen. cons. 60. quoties à iudice sit exequendum vt supra sed tantum quando à priuato, & sine ipsius iudicis præcepto Couar. d. loco. Canar. d. quæst. 32. & Tessaur. d. decis. 26. num. 6. circa prin. permissum namque est de iure communi ex l. 1. C. qui bon. ced. poss. vt quis in carceribus detineri possit, ad effectum vt soluat. Abb. cons. 42. par. 1. Alex. d. §. eleganter post Bal. ibid. & Ang. in d. l. nemo. Quinimò ait Bal. in d. c. ex rescripto de iur. iur. posse debitorem absque iuramento se obligare ad standum in certa ciuitate, & inde non discedendum sine licētia creditorum; & pacisci posse, quod stabit ad destrictionem iudicis, quoniam (ut ipse ait) priuatus carcer prohibitus est, non autem publicus, & vt latius per eum. Dicit etiam Calder. in quadam sua disput. incipien. ex octo studentibus, scolasticum debitorem potuisse promittere non exire districtum sine permissione creditoris. Prohibitum illud quidem erit quod attinet ad cessionem bonorum impediendam, quia paciscens, vt cedere bonis nequeat, videtur se perpetuo carceri alligare; & pactum hoc perpetuam inducere seruitutem, ex Castren. in l. alia causa §. eleganter num. 3. ff. sol. matr. Asin. latè de execut. §. 2. cap. 9.

21. Postremò, verissimum est sub statuto loquente de debitore, venire etiā fideiussorem, ex l. & magis solut. matr. Bar. in l. 1. col. fin. num. 34. ff. si cert. pet. Christoph. Castill. in cons. 29. per totum. Alex. cons. 113. lib. 3. Curt. in d. l. 1. num. 70. & sequen. Barbat. in cons. 86. vers. & facit simile. lib. 3. post Bal. in l. si pro te in ultimis verbis, dum concludit fideiussorem contineri sub statuto disponente debitorem ad instantiam creditoris carcerandū esse, quia fideiussor omnino dicitur debitor, secundum eos, per d. l. blanditus ff. de fideiuss. & Bar. post Guliel. de Cun. in l. 1. in fine de fideiuss. Borgn. decis. 1. num. 30. par. 1. qui casus proprie est Constit. nostræ contra Plot. Et in omnem casum cōcludit Asin. in d. c. 2. §. 1. & in §. 2. cap. 28. sine dubio sub statuto de debitore loquente semper contineri fideiussorem his saltem tribus in casibus, si statutum *tollat* excussionem, (quod est Mediolani) si vt principalis fideiussor est obligatus, & demum, vbi eadem ratio militet in fideiussore quæ in principali.

Et hæc potissimum habere locum existimo, ubi fideiussor fuisset obligatus in forma Cameræ, vel per instrumentum habentem executionem paratam, cùm tunc habeatur pro condemnato, vt ait Pand. in locis supra allegatis, & tradit Alex. cons. 72. num. 6. lib. 2.

Plura huiusmodi tradit, nouissime Balthassar Gomez. in trac. de potestate in se ipsum cap. 20. vbi doctissime docet, ualere pactū, quo quis se obligat ad carceres.

22. Prædicta optime deseruire possunt ad quæstionem, vtrum renuntiari possit statuto

tuto vetante quempiam pro debito priuato carcerari, quam ponunt scribentes in l. alia §. eleganter ff. sol. matr. negatiuã tenet Carpan. ad stat. Mediolani in cap. 167. lib. 1, num. 26. post Rip. in l. obligatione a num. 22. vsque ad num. 34. ff. de pig. Couar. in c. quamuis pactum 2. par. in initio nu. 6. de pac. in 6. Ioseph. Ludou. decis. Perus. 64. nu. 18. & Borg. de tut. & curat. num. 318. ad finem cum duobus sequen. Sed si recitati Doctores legãtur apparebit cõtrarium: Si quidem Ripa à nu. 24. vsque ad num. 29. tenet expresse, renuntiationem tenere, potissimum si consuetudine coloretur, vel iuramento firmetur, contendit tantum non ualere eam obligationẽ, quę diceret posse creditorẽ retinere debitorem in carcerem, & probat, iuri dandi bona insolutum, vel cessioni bonorum non posse renuntiari, prout nec etiam alij cuicunque, per quod quis ad carceres perpetuò se obliget. Quod etiam dixit Ioseph Lud. Borgn. autem loquitur de Doctore, qui priuilegio suo, ne possit capi pro debito priuato, non potest renuntiare. Et hęc diuersa sunt à proposito casu statuti nostri & Nouar. Constit. de quibus supra, quæ fauore debitorum loquuntur, & cui fauori non prohibetur renuntiari, ex tex. expresso constitutionis de quo supra sub num. 12. & alijs argentariorum contractionibus quæ tradet Soc. ĩ fall. reg. 339. et clarius in fortioribus etiã terminis Anch. Regien. quæst. 37. num. 8. Quinimo dixerunt post multos Mathes. in sing. 109. & Ias. in l. plerique ff. de in ius voc. mulierem renuntiantem omni legum auxilio posse personaliter capi his etiam addenda sunt, quę scribunt Aret. in. §. idẽ num. 45. instit. de except. Ang. in cons. 106. nu. 15. Rol. cons. 25. nu. 10. & 28. lib. 2. & cõs. 2. nu. 31. lib. 4. Plenissime dictus Balthass. Gomez. de pot. in se ipsum cap. 22.

SVMMARIVM.

1. *Finis locationi dicitur impositus, quoties ex parte locatoris denuntiatum est conductori vel ex parte conductoris locatori, ex statuto Mediolani in cap. 398. lib. 2.*
2. *Quattuor scribentium sententiæ recensentur super eo, vtrum fideiussor teneatur ex tacita renouatione in uestitura, uel locationis.*
3. *Fideiussoris obligatio strictè est interpretãda.*
4. *Verba obligationis in quocunque actu spectanda esse, & illa posse comprehendere casum renouationis.*
5. *Clausulæ. Et deinde, donec etc. verus sensus, et num. 7.*
6. *Fideiussor simpliciter acceptus, intelligitur ad omnem causam, quæ oriri potest ex natura contractus.*
8. *Obligatio extendenda est secundum qualitatẽ & naturam contractus, vbi exempla referuntur.*
9. *Contrahentes præsumuntur se in dubio cum statuto conformare voluisse.*
10. *Vti correus cõsideratur, qui alienæ promissioni vti principalis accedit, & tandiu obligatus remanet quandiu obligatio ipsa fuerit extincta, & num. 11. Ideo*
12. *Quoties principalis tenetur pro locatione, renouata tenebitur etiam fideiussor, qui se pro principali obligauit, & num. seq.*
13. *L. si cum Hermes C. loc. & l. Item quæritur §. qui impleto ff. eo d. tit. declarantur.*
14. *Differt an quis teneatur pro principali ex noua causa, an vero ex eadem & ueteri.*
15. *Statutum requirens denuntiam de finita locatione formam inducit.*
16. *Si quid promissum est vsque ad tale tempus, debetur semper donec tempus durat.*

ARGVMENTVM

Fideiussorem conductoris teneri pro tacita conductione quæ ex iuris communis, vel statuti dispositione oritur, contra tres Alex. opiniones, & aliam Marsilij.

Caput vigesimum quartum.

1 Finis locationi erit impositus, quoties ex parte locatoris denuntiatum sit cõductori, uel ex parte cõductoris locatori, alias censetur renouata locatio de anno in annum, vt loquitur stat. Mediolani in cap. 398. lib. 2. vtrum autẽ si pro cõductore accessit fideiussor,

teneatur is fideiussor pro hac tacita renouatione, aut prorogata locatione, quoties
2 cōductor in locatione pseueret. Quatuor hac in re scribētiū opiniones extitisse animaduerti in casu statuti Bonon. suprascri pto nō dissimili, tres Alex. qui sibi parum cōstans in cons. 72. lib. 6. dixit, fideiussorē nullo modo teneri pro ipso tempore prorogato, in cons. vero 16. li. 4. renouationē ipsam extendendam esse pro anno vno tantùm, vel vna vice tantùm, & post eū in eodem casu idem tenuit Mars. in rub. de fideiuss. num. 100. & sequen. In cons. autem 28. eod. lib. 4. idem Alex. dixit pro toto tempore primæ prorogationem extendendam esse. Mars. vero in ead. rub. quæst. 9. num. 97. firmat teneri fideiussorem pro prima reconductione tacita. Et demum idem Mars. ibid. num. 117. concludit intelligendam fore obligationem etiam pro toto tempore prorogato quoties verba sint apta ad infinitatē inducēdam. Non defuerunt scribentes, qui hanc vel illam ex narratis amplexi sint, adeo vt Iasoni opinio fortis visa fuerit, alijs dubia, quibusdam vero perobscura, & difficilis, vt in ea opus sit Delio natatore.

Michi autem, diu cogitanti de vera huius quæstionis ratione, visum est aliquando fore melius, si eam intactam relinquerē: Tandem eò fretus, quod Deus quandoque reuelat paruulis, quæ abscondit sapientibus, vt ait tex. in c. subiectus 95. distinc. eiusdem auxilio implorato, hanc ipsam libēti animo aggressus sum, ita ut relatis prius hinc & inde scribentium sententijs, meam exinde aperiam.

Prima igitur opinio Alex. tenentis nullo modo attendendam esse prorogationē ipsam, aut renouationem inuestituræ ex statuto tacitè resultantem, in præiudiciū fideiussoris, infrascriptis firmatur rationibus. Primò, per tex. in l. si cum Hermes C. loc. & in l. item queritur §. qui impleto ff. eod. satis apertos, quorum alter sic ait. *Si cum Hermes vectigal octauarum in quinquennium continuum conduceret, fidem tuam obligasti: Posteàque spacio eius temporis expleto, cum idem Hermes in conductione vt idoneus detineretur, non consensisti, sed cautionem tibi reddi postulasti: non oportere te de posterioris temporis periculo adstringi, competens iudex non ignorabit.* alter vero sic dicit. *Qui impleto tempore conductionis remansit in conductione; non solum reconduxisse videbitur, sed etiam pignori videntur durare obligata. Sed hæc ita verum est, si non alius pro eo in priore conductione res obligauerat, huius enim nouus consensus erit necessarius.* suprascriptis adiungitur l. sequens, quæ sic ait. *Qui ad certum tempus conduxit, finito quoque tempopore colonus est. Intelligitur enim dominus cum patitur colonum in fundo esse ex integro locare. Et huiusmodi contractus neque verba neque scripturam vtique desiderant, sed nudo consensu conualescunt.* per quos tex. inualuit opinio de qua supra apud Specul. & Io. Andr. in tit. de fideiuss. §. 1. vers. illud tamen. Bar. & Alber. in l. Lucius. 2. §. Paulus ff. de admin. tut. Bal. in l. tam mandatori C. de non num. pecun. Alber. in l. sed etsi manēte ff. de precar. Dec. in c. constitutus de app. & in cons. 107. num. 2. Mars. sing. 313. Boss. in praxi de remed. merced. conduct. num. 50. Ruinum cons. 66. Bero. cons. 144. lib. 1. Grat. cons. 126. in prin. Marc. decis. 538. & 539. parte 1. & communis recepta est opinio à Ias. in l. centum Capuæ in fine ff. de eo quod cert. loc. Burs. cons. 193. num. 6. lib. 2. Rol. cons. 69. in fine libro 4. Caroc. de loc. par. 3. rub. de fideiuss. cap. 9. in prin. Gomez. de contrac. c. 3. de loc. & conduc. Decian. cons. 72. num. 12. & sequentib. lib. 2. Borgn. decis. 44. num. 82. par. 1.

Adducit secundo Alex. tex. in l. Labeo in princ. vinc. §. fin. de arb. per quem decisum est, quod ubi in compromisso facto ad tempus dati sint fideiussores, & illud tempus fuerit prorogatum, eos liberatos remanere, si prorogationi non consenserint, & cū eo pertranseunt plerique Doc.

Adducit tertio Bal. & Ang. in l. si vnus §. fin. ff. de pac. per illum tex. & glos. in l. 1. C. de vsur. rei iud. dicentes fideiussores Castellanorum, qui se ad tempus obligarunt putà semestre, vltra illud non remanere obligatos, si prorogationi non consenserint, quod etiam uoluit Spec. d. §. 1. de fideiuss. vers. vbi etiam, & alij permulti ab eodem Alex. citati.

Adducit 4. not. in l. pen. ff. de præt. stipul. ubi si obligatio secunda facta super eodem facto continet longiorem dilatio-

nem,

nem, quam prima inducitur nouatio primæ saltem ope exceptionis, & glos. ibidẽ dicentem, si mihi promisisti soluere decem in mense Maij futuro, & ante dictũ mensem Maij adhuc promisisti soluere eadem decem in mense Augusti futuri; Si post mensem Maij velim agere contra te ex primeua obligatione, & promissione, obstabit mihi exceptio ex secunda, & cũ illa glos. transit ibi Bar. & multi alij. Sentit idem alia glos. in l. 2. & in l. fin. C. de nouat per quas infert Alex. ad casum nostrum ex nouatione per prorogationem, quæ fideiussorem non ligat.

Quinto adducit quoque not. à Dyn. & Bar. in l. Lucius 2. §. Paulus ff. de admin. tut. ubi quærunt, si quis assumpsit custodiam castri datis fideiussoribus pro semestri, & is vltra sex menses remaneat in custodia, & exinde illud castrum ratione malæ custodiæ sit deperditum, fideiussores an teneantur. Concludit eos teneri si promisserunt dictum Castrum retinere ẽt post sex menses, secus uero si per semestre tantũ per d. l. Paulus, & l. 2. §. pen. & fin. de admin. rer. ad ciu. pertineri ubi etiam Iacob. de Aren. dixit in d. l. Paulus istud in facto contigisse Veronæ. Demum concludit Alex. in d. cons. 72. per ipsam nouam prorogationem, nullã factam esse nouationem, sed fideiussorem remanere tantum obligatum pro prima inuestitura, & pro eo tẽpore in ea ab initio expresso.

Sextò, addo ego prædicta procedere etiam si ab initio dictum sit ut tẽpus prorogari possit, per tex. in d. l. Labeo. §. hæc autẽ clausula cum. §. sequen. ff. de arb. quẽ notabilem ad hoc vocat Castrens. in l. 4. in fin. prin. ff. de dam. infec. & sequitur Tiraquell. de retrac. consang. glos. 7. num. 32. & Caroc. de loc. & conduc. par. 3. sub rub. de fideiuss. num. 2.

3 Septimo adduco, quod in materia hac fideiussionis limitatè adeo, & strictè agendum est, secundum Dec. in his terminis cons. 93. num. 3. & Borgn. decis. 5. num. 31. & plur. seq. par. 1. vt pro eius liberatione lata facienda sit interpratatio. Soc. Sen. in cõs. 62. num. 17. lib. 4. P. de Perus. in trac. de societ. 8. par. quæst. 40. Rom. cons. 270. Vnde licet præcedentis actus qualitates censeantur in prorogatione repetitæ l. sed etsi manente ff. de procur. Afflic. decis. 100. tamen hoc non habet locum, si illæ ex alieno arbitrio procedant, & de alterius facto tractetur, vt per Mascard. de prob. conclus. 1246. in fine, & ideo pro ipso fideiussore iudicandum esse, vt non teneatur, cum etiam videamus tutoris fideiussorem non teneri ad ea, quæ tutor spontè post pubertatem gessit. d. l. Lucius §. Paulus ff. de admin. tut.

Octauò, confirmantur prędicta omnia ex vulgata illa conclusione, de qua per Doc. in l. lecta ff. si cert. pet. Ias. in l. 1. de Iud. Ceph. cons. 331. num. 26. & sequen. D. Menoch. cons. 212. num. 45. & 46. vt scilicet tempus locationi primæve adiectum fuerit causa tollendæ, & finiendæ obligationis, non autem augendę. Sed an hæc in casu proposito vera sint infra suo loco patebit.

Alteram Alex. opinionem quam ipse tenuit in d. cons. 16. lib. 4. sequuti fuerũt. Fel. in c. 2. col. 2. ad finem de treg. & pac. Soc. iun. cons. 25. col. 2. vers. & maxime hoc dicendum lib. 2. Tiraq. in l. boues §. hoc sermone num. 121. Mars. d. num. 100. in rub. ff. de fideiuss. Dec. in cons. 512. moti ex eo, quòd in materiæ statuti sufficiat vnicus actus, non autem plures requirantur, quod in casu nostro apertissimè probat d. l. item quæritur §. qui impleto dum ait. *Quod autem diximus taciturnitatem vtriusque partis colonum reconduxisse videri: ita accipiendum est, vt in ipso anno, quo tacuerunt, videantur eandem locationem renouasse: non etiam in sequentibus annis; etsi lustrum fortè ab initio fuerat conditioni præstitutum: sed etsi secundo quoque anno post finitum lustrum nihil fuerit contrarium actum eandem videri locationem in illo anno permansisse, hoc enim ipso quò tacuerunt consensisse videntur, & hoc deinceps in vno quoque anno obseruandum est.* Sed hoc nihil quoad fideiussorem, nisi quatenus vna cũ principali correus extiterit, vt latius infra dicetur.

Tertia eiusdem Alex. opinio in d. consil. 28. lib. 4. nimis generalis videtur, dum vult renouatam omnino dici obligationẽ primam in omnibus, & per omnia prout erat prima, ac pro toto tempore primæ, vt ibi in addit. licet placuerit per multis citatis per Caroc. de loc. par. 2. cap. 15. de renouat. locat. & Bardo de temp. vtili,

&

& contin.cap.4.num. 10. cum sequen. & est tex. in l. pen.§. vxor ff.solut. matr. in verbis. *Quoniam prioris dotis causa in sequentem dotis obligationem esse translata*, vbi P.de Bellaper. Alber. faciuntq; multa tradita per Boer.decis.284.Sed hæc pariter non comprehendit ipsum fideiussorem, præterquam in casu de quo supra.

4 Quarta autem Marsilij sententia in d. rub.num. 97. fundatur ex l.boues §. hoc sermone ff.de verb.oblig. cum alijs multis. Sed hæc non est pariter tuta, per tex. in d.l.item quæritur §.qui impleto ff. loc. & in d.l.cum Hermes C.eod.vt post infinitos tenet Cartar.decis.Genuæ 13.

Postrema eiusdem Marsilij sententia in eadem rub.num.117.quæ à verbis obligationis desumitur, adaptari quidẽ poterit casui nostro, & alijs de quibus paulò supra cum illa animi voluntatem vniuscuiusque demonstrare possint, secundum Arist. 1.polit.c.2.& Iuriconf.in l. Labeo. ff.de supp.leg. in l.solent §.fi.ff.de off.procons.& leg. & alijs in locis similibus. *Et semper in stipulationibus, & in cæteris contractibus id sequamur, quod actum est*, vt ait tex. in l. semper de reg. iur. vbi plura per Dec.potissimum in ipso locationis cõtractu, qui est bonæ fidei. l. legem cum l. seq.l.si hi.l.contractus & l. ne cui §.1. C. loc.cũ alijs permultis, & tradit Soc. iun. cons.63.num.1.& nos infra vers.

Propterea videndum erit an principalis efficaciter se obligauerit ad ficti pensionisve præstationem pro tempore prorogatos eum teneri, & efficaciter obligatũ esse omnes vno ore affirmant; cõtendunt tantum Doctores an prorogatio ipsa extendatur ad annum vnum tantum, an vero ad aliud tantundem ab initio expressum; sed hoc nihil ad casum nostrum; cũ statutum Bononiæ his vtatur verbis: *nisi per conductorem, vel locatorem &c. per tres menses ante denuntiatum fuerit*, & illud Mediolani, *donec denuntiatum fuerit*. Et in quibuscunque cõtractibus locationis, & conductionis apponatur clausula illa post limitationem temporis conuenti, puta ad annos quinque, *Et deinde in antea &c.donec &c.*per quæ dicendum est teneri omnino conductorem, pro omnibus cõtentis in inuestitura etiam pro tempore prorogato, quippe qui eandem inuestituram priorem etiam respectu ipsius temporis prorogati approbauerit, & eandem voluntatem in hac tacita renouatione declarauerit, fuisse, durante ipsa inuestitura, vel ex pactione, vel ex lege soluendi & fictum, & pensionem post tempus expressum, vsque, & donec sequeretur denuntiatio illa, quæ est & animi, & contrariæ voluntatis declaratio; potissimum quia in actibus voluntarijs nõ præsumitur voluntatis mutatio, ex Alciat.præsump. 17.

5 reg.2.Clausula enim illa *& deinde* &c.extenditur ad alios annos post expressos, & iam finitos, vsque quo partibus placuerit, ex his, quæ Alber. tradit in repert. in verbis, donec, quoad, tandiu, vsque quo, & similibus, & ibi Decian. volẽtes etiam hæc eadem verba enixam animi voluntatem declarare per l.seruo §.1.ff. de leg. 1.& l.legato in prin.ff.de ann.leg. Addas tu l.1.§.1.ff.pro donato.ibi.*Si pater quem in potestate habet, donet, deinde decedat*, & l.si quis post hæc §.in his C.de bon.damnat.ibi.*Si quid deinde in emancipatos filios*, & clarissimè Iauolen. in l. quibus diebus § quidam Titio his verbis.*Quidam Titio centum legauerat, Deinde infra ita tulerat*, alia de hac dictione per nos in comment. de app.§. 6. glos. 4.num. 3. Et eo magis voluntatem declarãt, cum geminata sint, vt pulchrè per Carol.Cottam in memor. vers.geminatio.

His præmissis, videndum erit nunc, an hæc fideiussoris obligatio ęque liget sicut illa principalis, & an ad denuntiam vsq; duret & vigeat; quia si æque potẽs est obligatio, & ampla, vtique etiam dicẽdum erit hunc fideiussorem pro omni & toto eo teneri, ad quod tenetur principalis.l.si cum Hermes, ait, *non consensisti*, & §. qui impleto ait, *huius enim nouus consensus erit necessarius*: ergo si consensit ab initio, frustra quæsitum fuisset an teneretur fideiussor ex obligatione priori; præcipue si principaliter fuisset & ipse obligatus, prout fit dum se obligat pro omnibus promissis per principalem, & per eum attendendis, & obseruandis etiam insolidum, ita quod insolidum vult posse conueniri, renuntiando etiam beneficio excussionis. Frustra etiam quæritur an pro tempore prorogato teneatur, quia sic conuentum

6 est vt supra, & nunc subijciam. Nam & fideius-

fideiussor simpliciter acceptus, intelligitur ad omnem causam.l.si pro eo §. nummos vbi Alber.& Castrens.ff. de fideiuss. Boer.decis.314. num. 4. fortius autem si
7 expresse vt supra p illa verba deinde &c. quæ non debent manere otiosa. arg. l. si quando.ff.de leg. 1.& c.si Papa de priuil.
8 lib.6. iunctis alijs traditis per Fel. in c.2. num.9.de rescrip. tam respectu dispositionis statuti requirentis denuntiationẽ,quã ex qualitate rei, & natura ipsius contractus,quæ semper subintelliguntur.l.libertus ad finem.ff.ad municip.l.item veniũt §.cum prædixerimus & ibi glos.ff.de pet. hær. l. 1. & ibi glos.ff. de in lit. iuran. & glos.in l.duplum ff.qui sat.cog.Dec.in d. l. semper in stipulationibus num. 5. & 6. & Boer. loco proxime citato, qui plura addunt,alia Castren.in cons.23. col.3.ad finem lib.1.quem refert & sequitur Crau. cons.45.num.6.& cons.272.num.2.Gomez.Leo decis.3.in decis. diuers. per tex. in l.si seruum §. nunc videamus,in l.mora.ff. de verb. oblig. & in l. quæro ff. loc. vbi Castrens. tenet fideiussorem dotis soluendæ, cuius declaratio commissa est arbitrio tertij, teneri etiam si recedatur à persona illius tertij, & recurratur ad iudicem pro quantitate postea per eum declarata. iterum idem Castrens. in d. l. si quis pro eo §. si nummos ff.de fideiuss.numero 2.& Burs.in cons. 193.num.6.Cum ergo inuestitura duret de sui natura vltra tempus expressum,& ex statuto, cum
9 quo in dubio censentur partes se voluisse conformare, vul.l.hæredes mei §. cum ita vbi Bar. & alij communiter.ff. ad trebell.& ex pacto & stipulatione clara, dicendum omnino erit, fideiussorem ab initio voluisse, vt locatio fines suos sortiretur etiam quoad statutum ipsum, donec denuntiaretur de fine ipsius locationis, voluisse etiam teneri non vti simplex fi-
10 deiussor sed vti correus, secundum Bal. in l.si mancipium §.1.instit.de euic.Grat. cons. 63. lib. 1. & 77. eod. cum alijs cumulatis per Gabriel. conclus. 1. de fideiuss. idem etiam tenuit Alex.cons.29.numero 35.lib.4.Roman.cons.114.vbi Mãdos.in addit.Siluan.in cons. 84.ad finem. Anchar.quæst.153.num.5. ad finem par. 2.Crau. cons. 272. in casu nempè in quo excussioni locus non sit, vt est noster, & prout in quæst.præcedenti num. 10.& sequen. Atque ideo remanere obligatum expresse ex contractu, & tacitè per statutum, quia tempus non est determinatum, sed in arbitrium per denuntiationem, vel contrariam voluntatem collatum,quæ quidem contraria voluntas expresse manifestanda est, per l.2.vbi glos. magna ff.de in diem adiecti, & adeo vt si de ea non constet semper duret inuestitu-
11 ra, & tandiu duret, quandiu denuntia emanetur,vt supra sub num.4.cum obligatio fideiussoris cesset duntaxat,si extinguatur obligatio contra principalem, secundum. Abb. in cons. 23. par. 1.& duret donec principalis liberetur, est enim fideiussio sequela prĩcipalis obligationis, & dispositum in principali cẽsetur etiam dispositum in eius fideiussore.l. cuicunq; §. item fideiussori ff. de instit. act. etiam quoad tempus prorogationis per ea quæ Bar.tradit in l. qui ita vbi etiam Ang. de dot.præleg. & Bal. in l.si vltra C. de fideiuss.vbi si quid vltra dotẽ promissum est, illud debetur vna cum dote.
12 Non obstant autem ea quæ ex Alex: auctoritate fuerunt in contrarium allegata,siquidem d.l.si cũ Hermes, & d. §. qui impleto non repugnant casui, in quo adsit consensus fideiussoris ab initio, & quis
13 conueniatur ex primęua obligatione, vt supra contendunt tantum, vt fideiussor simpliciter,& ad certum duntaxat, & determinatum tempus obligatus pro tempore prorogato non possit teneri, quia de eo nec cogitauerit,nec eidem consenserit, & ideo ex diuersis non rectè infertur; Sic etiam respondetur ad d. l. Labeo in prin. fin.§.de arb. & ad cætera omnia, quia in ipsis legibus, & casibus supponitur consensum nouum esse necessarium in noua obligatione, vel primæ renouatione, qđ secus est in nostro, in quo de tempore ipso renouato fuit expresse, & tacitè cogitatum, vt supra. Ideo planè intelligimus ea nihil conferre ad defensionem huius fideiussoris, qui ex obligatione veteri etiã pro ipsa prorogatione tenetur. Dicitur etiam in narratis ex aduerso casibus conuentum fuisse,vt lapso certo, & limitato tempore fideiussor amplius non teneretur, vt aduertunt Gabriel. conclus. 3.de fideiuss.num. 6. & 7. Gail. obseruat. 30.

num. 11. & 12. lib. 1. & Tessau. decis. 126. num. 5. in casu verò nostro totum contrarium; & ideo non mirum si dicamus,
14 vt multum intersit, an quis teneatur pro principali ex noua causa, an verò ex eadem, & veteri. Insuper, omnes concludere videntur fideiussorem non remanere obligatum, quoties tempus appositum fuerit causa tollendæ & finiendæ obligationis, secus autem si indeterminatum sit, vt in præsenti, in quo quis tenetur pro annis quinque, & vltra, vsque ad denuntiationem saltem contrariç voluntatis, quãuis agatur de fideiussore quia, ex quo principaliter se obligauit, dicitur factum proprium fecisse, non autem alienũ ex Crau. in allegato consf. 272. num. 13.

Altera quoque Alex. opinio in d. consf. 16. vim non facit aliquam quin fideiussor noster teneatur ex tempore prorogato ad præstationem ficti, aut pensionis, per prædicta, nec eadem placuit Iaf. in l. duobus reis §. si ei qui in xv. simil. de iur. iur. & minus in l. diuortio §. quod in anno in pen. col. circa fin. ff. sol. matr. Cattell. Cotte in memor. in verbo locaui in fine, ea sanè ratione, vt statuentium mens eadem videatur in secunda, & tertia recõductione, quæ in prima. Verum, vbi eandem ad mitteremus sententiam, illa tamen extendenda esset ad prorogationem non totius temporis quinquennij, sed illius anni tantum, in quo tempore debito emanetur denuntia, vel aliàs de contraria voluntate dictum sit, ita, vt de anno in annum renouetur tantum, & perseueret locatio vsque ad dissensum iuxtà tex. in d. l. item quæritur §. sed etsi & statuti ipsius dispositioné. Et ex his patet etiam responsio tertiæ opinioni Alex. vt non ad infinitum actus trahatur, sed vsque ad denuntiam, vel declarationem contrariæ mentis, vt menti ipsius statuti satisfactum sit, secundum ea, quç idem Tiraq. tradit in d. l. boues §. hoc sermone limit. 3. num. 12. & limit. 6. numero 1. Statutum enim formam denun-
15 tiæ tradit, & necessitatem denuntiandi, vt finis sit locationi, inducit, omnino seruandam. Bal. in l. vlt. col. vlt. C. qui bon. ced. poss. per verba ipsa, *donec* &c. ad rem sua natura suapte reiterabilem directa. l. si ita stipulatus fuero. ff. de fideiuss. vt in his ferè terminis Fel. de treg. & pac. determinat, in casu, nempè, in quo facta sit alicui concessio ad certum tempus, vel vsque ad diem, vel ad tale tempus si v-
16 susfructus sit legatus, dicatur toties repetitus, quoties illud tempus durat per l. sicut in anno in prin. ff. quibus mod. vsusfruc. amitt. quæ de actibus successiuis loquitur, & donec finis imponatur tempori per causam ipsam certam denuntiationis. l. continuus §. insulam ff. de verb. oblig. l. veteres cum l. sequen. ff. de itin. actuque priu. Io. a Plat. in l. 1. colum. 2. vers. & simplex & indeterminata C. de nauic. lib. xj. Dec. consf. 562. colum. 1. versic. ad idem facit. Fran. in cap. si compromissarius in verbo consentire de elect. in 6. Hac eadem ratione si fuerit legata certa quantitas filiæ dum, vel donec nupserit, intelligitur legatum esse annuum, vsque ad ipsas nuptias l. qui concubinam §. vxori ff. de leg. 3. & l. legatum ff. de ann. leg. l. 3. & 4. ff. de cond. & demonst. Calcan. consil. 26. colum. 1. vers. tertio limita. hoc est vt debeatur donec causa, & ratio legis durat, quæ semper loquitur. Tiraq. vbi supra limit. 9. num. 1. 2. & 3. & limit. 10. numero 3. & semper perseuerat. l. semper §. negotiationes ff. de iur. immunit. l. si cui §. 1. ff. ex quibus caus. maior. l. 2. §. omne ff. de iud. l. Titia §. vsuras ff. de leg. 2. ita, vt inferri meritò possit primam locationem durare non solum annos quinque, sed plures, & donec denuntiatum fuerit, vt supra ad hoc, vt verba ipsa cum effectu accipiantur, prout conuenit. l. 2. ff. de opt. leg. l. 1. §. hæc autem verba. ff. quod quisque iuris. Roman. consf. 329. col. 1. potissimum, cum fideiussor ab initio potuerit dicere se nolle in infinitum obligari. l. quæ bona §. vlt. ff. de dam. infec. Non etiam in infinitum est extendenda renouatio ipsa, vel toties, quoties, postquam semel principalis, vel fideiussor declarauerint nolle amplius perseuerare, quia sic satisfactum est menti statuti, & obligationi prædictæ, vt optimè tuetur, & defendit, licet in alijs terminis, Iach. controuers. iur. libro nono cap. 76. Quartæ respondet Cartar. d. decis. 13.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Reconductio tacita locationis censetur facta etiam si conductor mortuus sit.*
2 *Beneplacitum cum morte quando extinguatur.*
3 *Intellectus ad l.4.C.loc.*
4 *Intellectus ad c.si gratiose de rescrip.in 6.*
5 *Voluntas, quæ ex facto colligitur, extenditur ad omnia, quæ ex ipso oriuntur & pendent.*
6 *Locatio tantum durat, quantum viget tempus in ea præfixum.*
7 *Reconductio tacita habet locum in hæredibus, contra Carpanum.*
8 *Renouatio non præsumitur vbi aliud, quàm simplex consensus partium requiritur.*

ARGVMENTVM.

Locationis renouatio tacita ex beneplacito partium, per iuris communis, & statuti dispositionem oriens, morte nõ extinguitur; ideo fideiussor mortuo eo, pro quo intercessit, ex ipsa renouatione tenebitur, difficillima quæstio.

Caput vigesimum quintum.

ALiam cogor quæstionem quæ ex antecedenti suboritur aggredi, an scilicet hæres conductoris, vel locatoris teneatur ex tacita illa locatione, quam supra diximus ex voluntate ipsorum contrahentiũ perdurare donec denuntiatum fuerit, an verò morte vnius ex ipsis contrahẽtibus finiatur, ita, vt nõ teneatur fideiussor post mortẽ illius, pro quo intercessit, vel post obitum eius, cuius fauore fuit stipulatus, quasi beneplacitum fuerit morte extinctum, & tacitè declaratum finem esse debere locationi, aut conductioni.

1 Reconductionem censeri factam, etiã si locator decesserit, voluit Castrens. in l. si id, quod §. fin. ff. pro soc. vel conductor mortuus sit, vbi eius hæredes perseuerẽt, secundum Ang. in l. cum satis §. caueant C. de agr. & cens. lib. 11. quem refert & sequitur Io. de Annan. in c. 2. de iud. Alcia. præsump. 17. reg. 2. num. 6. D. Menoch. præsump. 85. num. 26. obligatio enim fideiussoris transit ad ipsius fideiussoris hæredes, & fideiussor ipse q̃titatis non liberatur reo ciuiliter, vel criminaliter mortuo. l. si vero ff. qui sat. cog. & dixit Gordian. *Viam veritatis, ignoras in conductionibus non succedere hæredes conductoris existimans: cum siue perpetua conductio est, etiam ad hæredes transmittatur: siue temporalis, intra tempora locationis hæredi quoque onus contractus incumbat.* in l. viam C. loc. idẽ ꝓbat l. contractus & l. cũ cõductorẽ eod.

Porrò, cum locatio ipsa videatur facta ad beneplacitum, per clausulã, Et deinde in antea, donec &c. hoc est donec placuerit partibus, vel donec denũtiatum fuerit ad formam statuti Mediolani, dicendum est illud morte extingui l. 4. ff. loc. quæ sic
2 ait, *Locatio, precariiq; rogatio ita facta, quoad is, qui eam locasset, dedisset ve, vellet: morte eius, qui locauit tollitur*, alius tex. in l. qui ad certum in fine eodẽ dicit. *Et ideo si interim dominus furere cœperit, vel decesserit: fieri non posse Marcellus ait, vt locatio redintegretur: & hoc est verum.* vbi glos. pro concordãt. allegat l. si tibi §. vnius de opt. leg. & l. certè in prin. ff. de præcar. optimè idẽ probantem; atq; ita consultus respondit Soc. iun. in cons. 63. num. 10. & seq. & pro singulari allegat Io. Vincẽ. de Anna sing. 326. & prius hoc ipsum voluit Castrens. in l. cum in plures §. hæredem ff. eod. loquentes de locatione facta quoad conductor viuat, & ad beneplacitũ conductorũ, & alibi idem Castrens. in d. l. 4. de locatione quoad locatori placuerit, statim enim cum quis moritur cessat eius volũtas, nec ea ad hæredes transire potest d. l. 4. vbi Doc. cõiter, & in d. l. qui ad certũ. Canon. in c. si gratiose per illum tex. de rescrip. in 6. plura Capit. decis. 136. & Dec. in cons. 108. Doc. in l. 1. C. de sac. san. eccles. & in auth. de nupt. §. deinceps collat. 4. ac in l. sufficit ff. de cond. indeb. Feder. de Sen. in cõs. 257. Bar. & c. in l. si decem ff. de verb. oblig. & in l. cẽtesimis §. fi. col. 2. vers. vlt. formo hic vnam q. eod. Cyn. in l. fi. & ibi Bal. in 6. quæst. C. de contrah. empt. Spec. de emph. & locat. sub vers. 150. quæritur, sub num. 178. in fine. Gomez. var. resol.

tom. 1. cap. 9. sub num. 2. Marſ. in l. fin. num. 41. ff. de quæſt. Soc. in d. conſ. 63. lib. 2. & Soc. Sen. conſ. 77. colum. 1. lib. 3. Corn. conſ. 93. col. 1. & conſ. 235. col. 2. lib. 2. Medices in tract. mors omnia ſoluit concluſ. 16. quæ etiam in ſpecie propoſita locum ſibi vendicare debent, quãuis denuntiatus non fuerit finis locationi, cum ſtatuti ipſa ratio ceſſauerit per mortem principalis, & ad ipſius hæredes non ſit extendenda per ſupradicta, & etiã quia de mero agitur beneplacito inferente perſeuerantiam per actus poſitiuos, nõ autem reuocationem voluntatis, quod quidem perſonale dicitur, & cum perſona extinguitur ex Soc. d. conſ. 63. num. 12. Vnde, licet qualitates actus præcedentis cenſeantur in prorogatione repetitæ, vt ſcribit Afflic. deciſ. 100. id nihilominus fallit, quoties illę pendeant ab alieno arbitrio deſcendantve, vt optimè per Maſcard. de prob. concluſ. 1241. atque ideo fideiuſſorem remanere liberatum dicendum erit per mortem illius, pro quo fideiuſſit.

Sententiam contrariam firmare vidẽtur plurimæ leges, quæ oſtendunt & perſeuerantiam præſumi per defectum denũtiationis, & fideiuſſorem obligatum remanere ex obligatione, & voluntate primęua, quæ morte extingui non poteſt, adeo, vt non mirum ſit ſi Bart. viſa fuerit præſens materia difficilis & periculoſa in l. ſi decem de qua ſupra prout etiam Iaſ. ibidem num. 12. ff. de verb. oblig. Ait enim Vlpianus, *& ideo licet deceſſero priusquam petiero, non videtur defeciſſe conditio.* Dicitur etiam vt moriendo quis dicatur velle l. centeſimis. ff. eod. & ſequuntur Bal. Bar. & Alex. in l. poſt dotem. ff. ſol. matr. per illum tex. dum voluerunt dotem deberi quamuis promiſſam ad voluntatem alicuius, qui deceſſerit. Voluit quoq; id Bar. in l. more ff. de iur. omn. iud. col. vlt. per c. ſi delegatus. ff. de off. deleg. in 6. delegationem factam cum clauſula donec reuocauero, morte delegantis nõ reuocari, & inquit Bal. in l. poſt mortem in prin. C. de fideicom. mortem non ſuſpendere eſſentiã volũtatis defuncti. Inſup Spec. de emph. & loca. num. 177. determinauit, vt ſi quis accipiat in emphiteuſim pro ſe, & vxore ſua ad voluntatem ſuam, mortuusque ſit non expreſſa hac ſua volũtate, emphiteuſin ipſam nihilominus ad vxorem pertinere, ea ratione, quòd hoc ſemel voluerit maritus, eique placuerit, quod placitum, & quæ voluntas, per taciturnitatem non reuocatur, nec reuocatum videtur, ſed potius confirmatum, quod optimè deſeruit caſui noſtro, & eo magis cum eadem cauſa duret, nempè locatio, quæ adhuc perſeuerat, & quandiu eius finis declaretur, vt latiſſime in præcedenti capite. & per Capit. deciſ. 136. num. 7. vbi multa ad rem hanc.

Præterea, ſi dominus dicitur poſſidere per hæredem conductoris ſecundum Caſtrenſ. in l. cum in plus. §. hæredem. ff. loc. & Alciat. præſump. 17. d. reg. 2. num. 6. & hæres reperiatur in tenuta domino præiudicare non debet, ſed vna cum fideiuſſore authoris ſui tenebitur, ex obligatione iam facta liberatus adhuc nòn extitit potiſſimum, quia ab initio non conſenſus locatoris ſolius, eiuſque beneplacitum habitus fuit in conſideratione, ſed vtriuſque partis, & principalis, & ipſius fideiuſſoris, qui etiam ſe principalem debitorem conſtituit: Vnde ſicuti conſenſu omnium renouatio locationis perficitur, ita etiam ex contraria voluntate diſſoluitur vt ait Caſtrenſ. in l. item quæritur §. qui imple-
3 to num. 6. ff. loc. & probat ille tex. in verbis, *taciturnitatem vtriuſque partis colonum reconduxiſſe videri*, & l. ſicut C. de act. & oblig. Bard. de temp. vtili & contin. cap. 4. ſub num. 10. verſ. reg. autem. l. vero 4. ff. loc. loquitur de locatione facta ad beneplacitum ſolius locatoris, & ita etiam expreſſe tradit Soc. in d. conſil. 63. Soc. Sen. Corn. Iacob. de Santo Georgio. & Dec. dicens beneplacitum expirare quia ſimpliciter in perſonam conductorum erat collatum, ſecus autem ſi in perſonam vtriuſque partis, aut cum aliqua qualitate, vt ibi per eum. Non enim mirum ſi primo caſu beneplacitum
4 expirat, vt habetur in d. c. ſi gratioſe de reſcrip. in 6. quia beneficium collatum erat ad Summi Pontificis voluntatem, & beneplacitum, ſecus verò ſi ad beneplacitum Sedis Apoſtolicæ, de qua re plura apud Dec. in d. conſil. 108. ſub numero quinto, & Felin. in c. ex literis num. 9. & 10. Differt namque ſimplex beneplacitũ à con-

à conditionali,& beneplacitum vnius ab eo plurium, vt per Castren. in d.l. 4. Bar. & Ias. in d.l. si cui decem.ff.de verb. oblig.& in d.l.centesimis eod. Bar.d.consil. 108.Soc.d.cons.63.num.12.vers.& licet
5 ipse. Et voluntas quæ ex facto colligitur, extenditur ad omnia, quæ de necessitate ex ipso oriuntur,& pendent.Bar.in l.1.§. hoc interdicto.ff.de itin.actuq; prin. Dec. cons.72.col. 3. Soc.iun. cons. 122.num. 14.lib.1.Ex facto autem, voluntas vltra quinquennium durat,& cõsensus vtriusque partis perseuerat,ac ex reciproca conuentione extenditur, ergo non potest extingui illud vltra quinquennium in obli-
6 gatione comprehensum, & solummodo finito ipso locationis tempore finiatur cõtractus ipsius locationis.l.3.§. cum quinquennium.ff. de iur. fisci, non autem eo durante ob nõ factam declarationem mẽtis contrariæ,perseuerat enim adhuc consensus illæ primæuus, qui ad huiusmodi renouationem inducendam sufficit.l. iurisgentium in prin.ff.de pac.l. ex consensu ff.de act. & oblig. instit.de oblig. quæ ex consens.in prin.Anchar.cons.320.numero 2.& positus fuit ad perseuerantiam actus, vt in l. fideicommissa §. hoc autem legatum,& l. vxorem §. pen.ff. de leg.3. dum partes dixerunt ad annos quinque, & deinde in antea donec &c. potissimum accedente statuti dispositione,quæ omnino requirit denuntiationem etiam pro forma, vt diximus in cap.præcedẽti,alias statutum ipsum nihil operaretur,cum tamen expresse velit, vt renouatio procedat, & locum habeat in hæredibus tam
7 conductoris,quàm locatoris. Secundum D.Menoch. de præsump.lib.3.præsump. 85.num. 26. quicquid dicat Carpan. nu. 155.cum ipse in iure communi se fundet, & per statutum contrarium decernitur. Nec verum est illud quod idem Carpan. ait,nempè statutum de hæredibus non cõsiderasse,nam sicuti ius commune locationem ipsam comprehendere hæredes conductoris expresse dictat in l. viam veritatis.l. contractus & l. cum cõductorem C. loc. & consequenter sub nomine conductoris, & locatoris veniat etiam eius hæres per dicta iura,& cumulatè tradita per Tiraq.de retrac. conuent.§. 1. glos.6.nu. 1.& plur.sequen. ita etiam de statuto ipso dicendum omnino erit, quod vtique hæredes comprehendat ex his,quæ idem Tiraq.scribit loco prædicto; in his præcipuè, quæ æque, & ab ipsis hæredibus, & ab ipso principali fieri possunt, secundum
8 Abb.in cons.80.sub num.5. lib.2. Additur etiam,quòd sicuti renouatio non præsumitur, vbi aliud,quàm simplex consensus partium requiritur, vt ait Thom.Parpalion.in §. res pignori l. si quis nec causam num.2.ff. si cert. pet. relatus à Bardo de temp.vtili cap.4.sub num. 10. vers.regula autem, ita nec etiam reuocatio voluntatis non erit inducenda vbi aliud, nẽpè denuntiatio requiratur, vt eodem iure quis dissoluatur, quo etiam ligatur, vt supra num.2.vers.præterea ad finem. Ideo iuremerito concludendum erit & hæredem, & fideiussorem pro renouatione teneri,potissimum si hæres consentiente locatore perseuerauit in conductione per supradicta,& alia, quæ optimè scribit Soc. d.cõs.63.num.20.& 21.& Caroc. d.par. 2.cap. 105.

SVMMARIVM.

1 *Decedente locatore an finiatur locatio.*
2 *Locatio vsusfructus ad quinquennium moriente locatore non transit ad hæredes.*
3 *Fideiussor de præsentando Titium ad certum tempus sub pœna non tenebitur si interim Titius efficiatur clericus, vel fuerit bannitus, aut accusatus de aliquo graui crimine.*
4 *Difficultas siue impossibilitas impedit pœnæ commissionem.*
5 *Obligatio quælibet perpetua fit post moram, & solutione tantum tollitur.*
6 *Inuestitura,& obligationis verba ponderanda esse.*
7 *Obligatio ad hæredes transmittitur in locatione,& mortuo conductore adhuc remanet obligatus eius fideiussor.*
8 *Intellectus ad l.qui ad certum.ff.loc.*
9 *Locatio facta cum clausula & deinde donec &c.dicitur ad longum tempus.*

ARGVMENTVM.

De fideiussore conductoris alia subsequitur dubitatio, numquid si durante locatione conductor ipse moriatur, & eius nulli extent hæredes, fideiussor ipsius conductoris liberatus remaneat.

Caput vigesimum sextum.

Modicam quæstio præsens quamuis mihi videatur in se continere difficultatem, vt fideiussor liberatus non remaneat, tamē cum prima fa-
1 cie contrarium quibusdam videri potuerit, quæ ab eis alleguntur subiungam, & primo tex. in l. qui ad certū in fine. ff. loc. in illis verbis, *si interim*, &, *vel decesserit*, per quæ probari dicunt, vt decedente locatore finiatur locatio, vbi eius nō sit adita hæreditas, quod etiam tenuit Alciat. reg. 2. præsump. 17. sub num. 6. Secundo, tex. in l. si domina C. de vsufr. vbi secundum vnum intellectum Bal. & communem post glos. ibidem cauetur locationē
2 vsusfructus ad quinquennium moriente conductore non transire ad hæredes, & hoc ipsum sequitur Crem. sing. 171. Ter-
3 tio adducunt notata per Marſ. in rub. de fideiuſſ. num. 132. cum sequen. & 171. cū sequen. probantem fideiussorem de præsentando Titium intra certū tempus sub pœna, non teneri si interim Titius efficiatur clericus, vel fuerit bannitus, vel accusatus de aliquo graui crimine, ea ratione vt mutatus sit status primæuus, & obligatio intelligatur rebus sic stantibus prout stant. Quarto referunt alia eiusdē Marſ. in d. rub. num. 178. cum sequen. volentis
4 fideiussorem qui promisit se facturum, & curaturum, vt talis faciat talem contractum, aut quid aliud, non teneri, vbi ille moriatur, ex quo difficultas siue impossibilitas impediat pœnæ commissionem. Vnde cum in casu nostro fideiussor intercesserit pro conductore ad ficti præstationem, & noluerit teneri nisi in subsidium, eo mortuo dicetur liberatus.

Prædictis autem non obstantibus, contrariam sententiam veriorem arbitror, si-
5 quidem obligatio ipsa facta per conductorem, & eius fideiussorem talis est, vt perpetua fiat post moram. l. post seruum. §. nunc videamus ff. de verb. oblig. donec solutione eius, quod debetur, nempe tot
6 quotannis pro ficto, tollatur. instit. quib. mod. tollit. oblig. in prin. Si stipulationē seu verba obligationis, & inuestituræ inspiciamus, vt fieri debet, ex traditis per Marſ. in d. rub. num. 203. & in terminis Soc. iun. in conſ. 63. nu. 1. lib. 2. ex eis apparebit fideiussorem obligari ad certam præstationem annuam pro ficto, & pensione pro tot annis, & vna cum principali eadem obligatione adstringi. Marſ. vbi
7 supra num. 65. & sequen. quo casu obligatio illa etiam ad hęredes transmittitur, nec morte extinguitur secundum Bar. in l. si merces §. vis maior. col. 3. verſ. & sic facit C. loc. P. de Vbal. in trac. de duob. fratr. par. 2. quæst. 14. & not. per Scribentes in l. viam veritatis. C. loc. sed perdurat etiam mortuo conductore. l. hæreditarium. ff. de bon. auct. iud. possid. donec per solutionem fuerit extincta vt supra potissimum cum fideiussor indemnitatis extiterit, sed pro conductore insolidum & vti correus accesserit, ex traditis à Magon. decis. Flor. 38. & Benint. decis. 81. *Sicuti cessio* bonorum debitoris non prodest fideiussori. Guid. Pap. q. 211. num. 3. Fran. Marc. quæst. 313. & fideiussor furiosi ante vitium teneatur, & eius obligatio per furoris superuenientiam non euanescit. Doc. in l. 2. C. si mater indem. promiſſ. & in l. Marcellus ff. de fideiuſ. & tradit Boer. decis. 23. num. 25. Propterea dici poterit fideiussorem teneri ad pensionis præstationem pro toto tempore, quo durauit, & durat inuestitura.

8 Tolluntur autem contraria, & primo illud d. l. qui ad certum, quæ loquitur de renouatione locationis tacita per illud verbum *redintegretur* & non tollit effectū primæve, vt tradit Alciat. d. pręsump. 17. sub num. 6. Idem si locatore mortuo adita non sit hæreditas, &c. Ruin. conſ. 80. ad finem lib. 1. & Carpan. ad stat. 398. num.

155. Vlterius, l. ipsa de locatore loquitur, nos autem versamur in conductore. Non obstat etiam obiectum de vsusfructus locatione, quoniam illud, & speciale est in casu suo, & singulare, vt per Crem. d. singul. 171. mortuus vti frui non posset, & ideo nec etiam eius hæres, nisi de ipsis hæredibus mentio facta esset in conductione, teste Aret. in §. fi. instit. de locat. Boer. cons. 13. P. Rauen. sing. 374. & Caroc. de loc. par. 1. cap. 36. Cætera quoque duo argumenta ex Mars. tolluntur solidissima hac ratione, vt in casu nostro non agatur de obligatione, quæ expiret per mortem principalis, vt est illa, quæ inhæret personæ defuncti, de qua per Bar. & Alex. in l. si decesserit & in l. si vero ff. qui sat. cog. puta in crim. in quibus fideiussor liberatur ob mortem rei, & obligatio rei non transit ad hæredes, diuersa hæc enim est ab illa, quæ non certam quantitatem continet, vt per Bar. & Doc. in d. l. qui ad certum & in l. si decem de verb. oblig. Ideo non erit talis fideiussor liberatus, cum nullo iure caueatur, eo mortuo illo pro quo fideiussit liberari. Quinimò voluit Natta in cons. 272. promittentem quod alius obseruabit teneri de proprio si ille nō obseruauerit, etiam si fortè prima obligatio non valeret, & hoc quia casum proprium fideiussor fecit, quod etiam nos multis probauimus in proximis capitibus duobus præcedentibus.

9 Facta locatione cum clausula illa, & deinde, donec &c. an dicatur ad longum tempus, Dicas, quia in arbitrium conductoris & locatoris collata est locatio, ex his quæ supra cap. & quo arbitrio stāre volunt doctores, potissimum Soc. Iun. cōsil. 63. num. 11. lib. 2. Dec. cons. 204. Martin. Laudens. in rub. de rei vend. num. 5. Pinell. in l. 1. par. 3. num. 63. de bon. mater. & Molin. post alios de primog. par. 1. lib. 1. cap. 20. num. 29. eam dici ad longū tempus factam.

SVMMARIVM.

1 *Si cui data est potestas procedendi summariè, si tamen procedat ordinarie, eius processus non est nullus.*
Abundans cautela non nocet.
Si actus interueniat de necessitate non requisitus, non uitiat.
2 *Obligationi dicitur præiudicatum si probationes permittantur fieri contra naturam Cameralis obligationis, non autem processui, & cur.*
3 *Consentiens ordinarie procedi in causa summaria adeo sibi præiudicat, vt consensum reuocare nequeat, & eo minus si vltra patientiā interuenerit aliquis actus positiuus.*
4 *Quod etiam habet locum in re iudicata.*
5 *Semel vulnerata obligatio remanet semper talis.*
6 *Causa semel effecta summaria semper durat summaria.*
7 *Appellatur quoad vtrumque effectum in causa Cameralis obligationis, si fuit ordinarie processum.*

ARGVMENTVM

Executiuè in causa Cameralis obligationis agendum est, alioquin ordinariè procedi consentiens sibi præiudicat.

Caput vigesimum septimum.

INanis prima facie uidetur disputatio præsens de ordine & forma procedēdi in obligationibus Cameralis obligationis, cū eius vis adeo potens sit & valida, vt inter summarias executiuasque causas nulla maior reperiatur, ex his quæ doctissime Massa de hac ipsa obligatione scripsit, & quæ nos copiose retulimus in comment. de appell. §. 2. cap. 3. in vers. Cameralis obligatio. Propterea dicendum esset nihil referre si ordinarie quis agat aut ordinem non seruet, tùm ex eo quod abundās cautela non nocet, & vtile per inutile nō vitiatur secundum reg. iur. in 6. de qua p Mant. sing. 535. & Alcia. in l. 1. §. sed si mihi ff. de verb. oblig. num. 22. & sequen. tū
1 quia si cui data est potestas procedendi summariè & de plano, si tamen procedat ordinariè eius processus valebit, vt singulariter dixit B al. in l. nulla circa finem per illum

illum tex.ff.de leg.& in l.testamentum in 3.notab.C.de testam. & sequitur Fel. in c.cum dilecta col.14.in 5.ampliat. de rescrip.ratio est quia secundum Innoc.in c. nouit in 1.col.post prin.de iud.seruare ordinem iudiciarium nõ potest nocere, pro cuius dicto idem Bal.in l.obseruare §.proficisci col.5.q.14.ff.de off.proconf.& leg. dixit etiam, valere processum gestum ordinarie, quamuis statuto caueretur in sindicatibus non esse seruandum ordinem. Quinimò idem Bal. voluit in l. 3.ff. de mil.test.quod si arbitrator processit vt arbiter, & errauit in processu, talem errorẽ non nocere laudo, & hoc ipsum tenet etiam Fel.d. loco & Catell. Cotta in memor. vers. Arbiter cui data est potestas, vbi circa finem ait prædicta confirmari ex his quæ tradunt scribentes in illo articulo, vt actus de necessitate non requisitus si interueniat non vitiet.

Verum præmissis non attentis, contrarium de iure verius erit, ex his quæ tra-
2 dit Innoc.in d.c. cum dilecta de rescrip. Bal.& Salic.in l.fratres C.de transac.Alexan.conf.63.lib.4.Fel.in c.inter monasterium num.29.& sequen.de re iud. Io. de Amicis in conf.26.num.4.Marin. Frecc. de præsen.instrum.par.9.quæst.7.& Massa de Camer.oblig.quæst.4.prin.num.3. ad 4.partic. nimirum, vt si probationes fieri,& actio intentari cõtra naturam obligationis permittatur, sit præiudicatum obligationi, non autem processui, & ipsi obligationi videatur renuntiatum, vt per Ang. in conf. 346. in prin. & est tex.
3 in l. postquam liti C.de pac. & in cap. ex ore de priuil. in iudicijs enim sufficit taciturnitas.l.cum ostendimus §.1.ff. de fideiuss. quæ consensum irreuocabilem inducit.l.de accessionibus §.fin.ff.de diuers. & temp.præscrip.reg.quod semel de reg. iur.in 6.l. fin. vbi Ias. num. 1. C. de iud. Crau.conf. 74.num.8. talis enim modus agendi attendi debet.glos.in c.hoc quippe 3.q.6.Bal.in l.Papinianus col.pen.C. de sent.& interloc.Ias. in l.2. colum.2.§. quod si in patris.ff.sol.matr.

Idque fortius si vltra patientiam & tacitum consensum interuenerit aliquis actus positiuus, vtputa, si examinari faciat testes, vel aliud simile, vt per Alex.in cõsil.77.circa finem.lib.2.Puth. decis.202. lib.2.Veral.decis.286.lib.1.deseruit etiã quod scribit Gram.decis 89.

4 Et hæc habent locum etiam in re iudicata, cõtra quam permittatur agi, vel ex noua causa, l. si mater §. eandem vers. & ideo si forte ff.de except.rei iud.cum alijs cumulatis per Tiraquel.de retr.consang. §.8.glos.2.num.3.& seq. vel aliter patiatur ei fieri præiudicium. ex quo res iudicata non tollit prçiudicium postea sequu
5 tum per consensum, sed semel vulnerata obligatio remanet semper talis per consensum aduersarij, & per ius eidem quçsitum.l.1.§.qui semel ff.de success. çdic.l. vlt.C.de remiss.pign.Bal.& cçteri in c.1. §.fin.vers.sed pone cõcessum de contrac. in vs. feud.id. Tiraq.d.loco §. 1. glos.9.
6 num.44.& 159.cum sequen.Prout è conuerso causa semel effecta summaria, semper durat summaria, secundum Vant.de nullit.ex defec.process.nu.58. & Osasch. decis.Pedem.1.num.19.

7 Hinc Contard.ad 14.limit.l.vnic.C.si de mom.poss.num.5.dixit, semper appellari posse quoad vtrumq; effectum à sententia lata vigore Cameralis obligationis, quoties fit ordinarie processum, atq; ita pluries obtinuisse affirmat, quod etiã nos sequuti sumus in comm. de appell.§. 2.cap.3.num.163.

SVMMARIVM.

1 *Quæ obstare possint, ne attestationes testiũ veniant sub statuto tribuente instrumento publico paratam executionem.*

2 *Cur danda sit via executiua statuti loquentis de instrumento ipsis quoque attestationibus.*

3 *De debito ita constare potest ex testibus sicuti ex instrumentis.*

4 *Constitutio Mediolani in tit.de donat. in fine declaratur.*

5 *Statutum, volens capturam liquidari possẽ tantum ex instrumento, nihilominus admittere debet probationem ex testibus publicatis.*

6 *Declaratur Constitutio Mediolani in tit. de iud.§.si per apparentem in prin.*

ARGV-

ARGVMENTVM.

Statutum tribuens instrumento publico executionem paratam, an extendatur ad dicta testium in actis recepta.

Caput vigesimum octauum.

EX capite septimo probauimus quidẽ sub appellatione instrumenti multa cõprehendi, potissimum quamlibet scripturam priuatam factã
1 ad probationem in futurum. Verum ibi diximus quoque id largè accipi, atque eandem scripturam priuatam sub nomine instrumenti non venire in statuto, cuius verba ex communi vsu loquẽdi sunt accipienda, & eo minus si requirat vt tale instrumentum iuratum sit. Tandem firmauimus in cap. 8. in fortioribus terminis attestationes testium, quæ solemniter receptæ sint, sub verbis instrumenti iurati venire: idque ex pluribus, præcipuè inspecta ratione finali ipsius probationis fa-
2 ciendæ quæ à pari procedit, siue ex testibus, siue ex instrumento sumatur. Diximus etiam, quod etsi extet statutum volens, vt certa in causa recipiantur probationes per instrumentum tantum, nihilominus admitti possit probatio ex testibus iam examinatis & publicatis, ea ratione quia scriptura illa attestationum non dicitur amplius per testes, sed per instrumentum.

Propterea nunc dicendum esse existimo, vt si de debito aliquo non extet instrumentum, sed tantum testium dicta, quæ probent debitum illud, nihilominus competat ex ipsis via ipsa statuti executiua non secus ac si esset instrumentum publicum, ex dicto singulari Ang. in l. fin. C. de fideicommis. per gloss. communiter approbatam in l. fin. C. de edic. D. Adriani tollen. in verbo depositionibus, & Innoc. in cap. fin. de fid. instrum. pro quo facit optimè cons. Anchar. 350. Angel. sequuntur. Imol. & Fel. in d. c. fin. de fid. instrum. alter col. 1. alter col. 2. Alex. in cõs. 93. sub nu. 14. & seq. lib. 6. Fel. in c. sicut num. 4. circa med. de sentent. & re iudic. Mars. sing. 434. Tiraquel. de retrac. consang. §. 2. gloss. 1. num. 14. & Garsias notab. 432.

3 Firmatur hoc ipsum ex eo quod ita de debito apparet per testes, sicuti per instrumentum, cùm non referat quid ex equipollentibus fiat, vt in l. 2. c. de institut. & substit. sub cond. fac. cum simil. ibi in glo. allegatis, vt ait Mars. d. sing. 484. in fine, alia tradit Ancharan. d. cons. 350. parem etiam vim habet in causis decidendis testes & instrumenta, l. in exercendis C. de fid. instrum. l. pactum quod bona fide C. de pac. & l. quoniam de hæret. l. institutionis 25. q. 2.

4 Et hæc notanda esse censeo ad Nou. Constit. tit. de donat. §. final. præfigentes terminum mensis ad insinuandum donationem ipsam, quia si de donatione non est factum instrumentum, sed ea testibus probata sit, & eorum attestatio publicata, habebit donatarius mensis terminum ab ea publicatione, vt per Alex. d. consil. 93. num. 13. & Tiraq. d. num. 14.

5 Secundò notãda erunt pro statuto disponente capturam liquidandam esse per instrumentum, quia nihilominus liquidari poterit per scripturam attestationũ, ita Fel. post Ang. & alios sub d. nu. 4. vbi etiam ait idem procedere si sententia incerta liquidetur examinatis testibus.

6 Tertiò, notanda erunt pro interpretatione Nou. Constit. §. si per apparentem in tit. de iud. in illis verbis producto per creditorem instrumẽto, vel chirographo verificato, nam tunc etiam remedium illud executiuum poterit competere productis testibus publicatis. Licet enim Bart. in l. 1. in princ. & clarius in l. fin. de his quæ in test. delen. voluerit, vt si deperditum sit instrumentum guarentigiæ, & illud per testes probatum sit, non haberet tunc executionem paratam quia requiritur libellus secundum Castrens. in d. l. 1. ad finem vers. hic sunt duæ glos. & Barto. in l. 3. col. pen. vers. prædicta intellige vera C. de pign. tamen cùm antè litem contestatam offeruntur ipsa dicta testium legitimè iam receptorum, ita ex eis prima facie

facie de debitore apparere poterit, quàm ſi ex ipſo inſtrumento. Quod autem in ſummarijs requiratur idonea figura inſtrumenti, & ſic, vbi ex atteſtationibus agatur, debeat præcedere libellus ſecundum tradita per Fel. in d.c. ſicut ſub num. 3. verſic. prima declaratio de ſenten. & re iud. intelligendum eſt in eo iudicio, & inſtãtia, in qua deuentum eſt ad productionem & examen teſtium, ſecus autem, ſi teſtes iam publicati in alia inſtantia exhibeantur iudici, ex cuius dicto appareat aliquem eſſe debitorem. Impetratio enim executionis leuioris fit abſque partis citatione, quia ſi illi fuerit contradictum re ſoluitur in vim ſimplicis citationis, ex ordine Senatus anni 1543. 11. Iulij, vnde quemadmodum contradici tunc poteſt inſtrumento, chirographove verificato, ita etiam ipſis atteſtationibus, ſufficit enim vt ab initio fides dari eiſdem poſſit, prout etiam Senatus ea ratione declarauit anno 1559. 4. Iulij dandam eſſe executionem libro, cui ex forma ſtatuti credendum ſit, vt ex literis datis Vicario Prætorio Cremonæ.

SVMMARIVM.

1 *Forma data in vno reſcripto ad cognitionem vnius cauſæ ſeruanda erit in alijs.*
2 *Leges & reſcripta in quibus æquiparentur.*
3 *Sententia Regis facit ius apud omnes, vide etiam num. 12.*
4 *Item ſententia Senatus qui ſub nomine Regis iudicat, potiſſimum ſi lata ſit pro tribunali auditis aduocatis.*
5 *Vel ſimus coram eodem Magiſtratu.*
6 *Reſcriptum an poſſit dici ſententia, & reſcribere quid ſit.*
7 *Reſcripta, quæ pro certis negotijs atque perſonis emanata ſunt, non poſſe ad exemplum trahi.*
8 *Reſcriptum vim legis obtinet, ſi conforme eſt iuri communi, ſi vero cauſa eſt aliquo iure aliter diffinita, pro lege non habetur.*
9 *Reſcripta faciunt ius inter eaſdem perſonas, & num. 13.*
10 *Reſcriptum illud, quod emanatum eſt ad alicuius iuris interpretationem, vim legis habet.*
11 *In re dubia exemplis iudicare poterit iudex.*
12 *Reſcriptum faciet ius quoad omnes, quando cauſa in pleno Senatu, vel excelſo conſilio, præſente Principe deciſa eſt: & tunc dicuntur cauſæ principales in cognitionibus prolatæ, vide ſupra num. 3.*
13 *Secus ſi à Senatore ſolo, quia inter litigantes tantùm.*
14 *Principis aſſertioni quando credendum ſit.*
15 *Reſcripta vim legis obtinebunt, quoties de Principis vel Senatus voluntate appareat; & exempla adducuntur.*
16 *Reſcriptum habet vim legis, quod inter leges, vel alia decreta eſt inſertum.*
17 *Si reſcripta plura eiuſdem formæ reperiatur, legis obſeruantiam vt plurimum hæc inducunt.*
18 *Reſcriptum generale faciet ius quoad omnes, ſecus autem ſpeciale: & quod dicatur reſcriptum generale, quodve ſpeciale.*

ARGVMENTVM.

Reſcriptum Principis vel Senatus an faciat ius quoad omnes vimque legis habeat.

Caput vigeſimum nonum.

QVæſtionem in foro frequenter cõtrouerſam pertractare licet, nimirum an reſcriptum Principis, vel Senatus faciat ius quoad omnes. Sũt enim multi ex ſcribentibus, qui exiſtimant, ius facere, moti primo per l. 1. ff. de conſt. Prin. in illis verbis. Quodcunque igitur imperator per Epiſtolam & ſubſcriptionem ſtatuit, vel cognoſcens decreuit, vel de plano interlocutus eſt, vel edicto præcepit, legem eſſe. Secundò per l. ſi imperialis alias cum de nouo, C. de legibus, & cõſtit. princ. quæ ſic ait. Definimus autem omnem imperatorum legum interpretationem, ſiue in precibus, ſiue in iudicijs, ſiue alio quocunque modo factam ratã, & indubitatam haberi. Tertiò, per c. multi in verbis formam ad omnia ſimilia 2. q. 1. c. licet, 16. q. 3. ibi, tunc formam pro cęteris ſcripſimus, & l. Mela, ff. de alim. &

cib.

cib.leg.ibi, hanc formam ab Adriano data
1 tam obseruandam esse imperator noster rescripsit; ex quibus dicunt interpretes formam datã in vno rescripto ad cognitionem vnius causæ, seruandam esse in alijs, inter quos Domin.in c.ignorantia, 38.distin. Fel.in rubr.de rescrip.in princ. Rebuff. in const. tit. de rescrip. in præfat. num. 156.

2 Quartò, dixit Bald. in l.liberos, C.de collat.rescripta, & leges quoad validitatem æquiparari, quem sequitur appostil. ibidem alios plures allegans.

3 Quintò, dicunt negari non posse quin sententia Regis faciat ius quoad omnes per l.fin.C.de legib.quam ad hoc allegãt multi relati per Soc.in reg.225. nume.1. Plot. in cons.3. nume.3. Feder.Scottum consil.10. num.72.lib.5. tomo 2.D.Menoch. cons.437. num.13.671. num.21. & 22.676.num.2.973.nume.20. & 21. Borgn. decis.44.nu.41. Albam in addit. cons. 142.in fine, & 612.num.39. Quod
4 extendunt etiam ad sententiam illius Senatus, qui sententias fert sub nomine Regio prout Neapolis, & Mediolani, ex dicto Afflic.decis.87.num.8. & ex eo (vt ego existimo) quia si Regis auctoritate potestateque vtitur. Senatus iuxta not.in l. 1.ff.de off.eius cui mand. est iurisdictio, in illis verbis, eius qui mandauit iurisdictione vtitur, & in l. & si prætor eod. tit. ibi, non pro suo imperio agit, sed pro eo cuius mandato ius dicit, in c.Romana, in princ. de app. & prout dicitur de procuratore qui agit nomine Domini. l.3.§.& qd de curatore, vers. & si quid est ff.iud. sol.cum similibus. Potissimum si lata sit, vel pro tribunali auditis aduocatis, vt ait idem. D.Menoch.in cons.283.nu.36. & 37.per tex.in l.non ambigitur.ff.de legibus.Ias.ĩ l.quominus notab.2.ff.de flum. Dec.cons.200.in fine, Gram.consil.144. num.20.Guid.Pap.q.50.nam licet exemplis iudicandum non sit, id tamen locum non habet in sententijs Senatus, secundũ Afflic.decis.383.num.8.Zas.in rubr.ff.de excep.num.6. Plot.in l.si quando, nume. 157.& Quintil.lib.5.instit.dicentẽ. Summa quidem est ratio, quod verisimile sit tot sapientissimos, & æquissimos patres non errare, iuxta, l.humanum, C.de legibus, & l.hac cõsultissima, C.qui testam. fac. poss. & illud quod dicitur, exemplo benè iudicantis iudicandum esse, vt per Ruin. in consil.307. sub num.14. lib. 3.
5 Vel si sumus coram eodem Magistratu, qui sentẽtiam iam tulit, vti docet Ceph. in cons. 176.num.37.lib.2. rationem subdens, ne varius sit.

6 Vnde si sententia Senatus vim legis habet, quid aliud est rescriptum ipsum quam ipsa Principis vel Senatus sententia? ex d.l.1.de constit. princ.& d.l.cum de nouo, C. de legibus, cum rescribere idem sit quod per literas quicquam concedere, iubere, mandare vel statuere l. imperator rescripsit, ff.de stat.homi. cũ alijs multis per nos allegatis in comment. de rescrip.c.2.& 3.Propterea glos.in cap.ex tua de fil.quam allegat Mars.laudens.de Princ.q.360. voluit, vt si Princeps respõderit consultationi in corpore iuris insertæ, condat ius commune non autem priuilegium.

Contrarium autem senserunt alij per tex.in d.l.1.ff.de const.Princ.in fine, quæ
7 sic ait. Planè ex his quædam sunt personales, nec ad exemplum trahuntur. Nam quæ Princeps alicui ob merita indulsit, vel si quam pęnam irrogauit, vel si cui sine exemplo subuenit: personam nõ egreditur, itẽ per text.in l.2.C.de leg.ibi, nec generalia iura sint, sed leges faciant, his duntaxat negotijs atq; personis, pro quibus fuerit promulgata, quam legem ad rescripta extendit glos. ibidem in verbo rescripto, scribit etiam Plin.libro 10.ep. pluribus in locis, non esse ad exemplum trahendas causas particularium, & tradit cap. in vita Opilij Macrini in hæc verba. Erat in iure non callidus adeo, vt statuisset omnia rescripta veterum principũ tollere, vt iure nõ rescriptis ageretur. Nephas esse dicens leges videri Commodi & Caracalli, & hominum imperitorum voluntates. Cum Traianus nunquam libellis respõderit, ne ad alias causas facta præferentur, quæ ad gratiam composita viderentur. Hinc Borgn. decis.29.par.5. sub num.20. inuehit contra illos iudices qui iudicare timent aduersus aliquod Senatus rescriptum in alia causa, & inter alias personas emanatum, dicens eundem Senatum eo in casu moueri potuisse aliqua occulta ratione, & in actis non deducta.

ĉta. His accedat tritum illud, non exemplis ſed legibus iudicandum eſſe. Hinc dixit Bart.in l.nemo,C.de ſentent.& interloc. omn. iud. quod licet ſententia Papæ vel Imperatoris faciat ius quoad omnes per l.fin.C.de legibus,tamen conſultatio & reſponſio Principis id non operatur, quia reſcriptum Principis ad partis ſupplicationem non eſt allegandum in cauſis,tex.& gloſſ.in l.nemo, C.de ſent.& interloc.omn.iud. Mart.laudenſ. de Princ. quæſt.450.

Alia complura hinc & inde adduci poſſunt,quæ rem hanc magis dubiam obſcuramque reddant, niſi noſtri ratio inſtituti eſſet breuiter huiuſmodi quæſtiones pertractare. Propterea rem ipſam in hunc modum diffiniendam eſſe cenſemus. primò,

8 Reſcriptum ita demum vim legis obtinere (ad partis etiam poſtulationem impetratū) ſi conforme ſit iuri communi, vt ait gloſs.ſubſcriptionem & ibi ſcribentes in l.1.C.quom. & quan.iud. & in l.2.C. de legibus, quas ſequitur appoſtillator ad Fel.in rub.de reſcrip.ſub num.2.ſecus autem ſi cauſa aliquo iure eſt aliter diffinita,vt per Soc.reg.225. num.3.D.Menoch. conſil.2. num.207.209. & 210.& d.conſ.604. num.54.Borgn.deciſ.44.numero 41.

9 Secundò, reſcriptum ius facere inter eaſdem perſonas, vt per Sappiā ad Abb. in c.afferte ſub num.1.de præſumpt.cum alijs multis per nos adductis in commen. de reſcrip.cap.6.& infra num.13.

10 Tertiò, vim legis obtinere reſcriptum illud, quod emanatum eſt ad interpretationem iuris alicuius. l.fin.C.de legib. c. in cauſis de re iud. l. cum de nouo ſæpius allegata,C.de leg.l.ſi de interpretatione, ff.eod.cum ſimilibus Roman.conſil.260. in prin.Io.Franc.Pauin.in extrauag. fol. 22. poſt princ. Fel.in d.c. in cauſis col.2. num.3. verſ. & quod reſponſio facta per Papam de re iud. Alber. in l.1.de conſtit. princ.Boer.deciſ.225. col.3.in princ. nu. Pariſ.conſ.76.nu.29.lib.4.Rebuff.in concord. tit. de collat. §.ſtatuimus 2.in verbo non, verſic.& declaratio,& ſuper rub. de forma mandati Apoſtolici verſ.nec refragatur quod interpretatio. Crau.conſ. 135.nu.39.Ratio eſt,quia huiuſmodi interpretatio pertinet ad exemplum, vt ex Plin.Epiſt.29.& 85.lib.10.& Aret.in l.ſi expreſſim, ff.de app.per tex. inſt.de codi. in illis verbis.Deinceps reliqui auctoritatem eius ſequuti ſunt. Item quia in re dubia exemplis iudicare poſſe ſcripſerunt

11 Ceph.conſ.25. nu.16.cōſ.96. nu.24.lib. 1.& 176.nu.33.lib.2.Aem. conſ.73.nu. 28.Ioſeph.lud.deciſ.Peruſ.90. num.8.

12 Quartò, reſcriptū facit ius quoad omnes,quādo cauſa in pleno Senatu,vel excelſo cōſilio,præſente Principe, deciſa eſt l.vlt.C.de legib.& tunc vocantur ſententiæ principales in cognitionibus prolatæ, vt eſt in reſcripto. l.cum quærebatur 250.de verb.ſign.l.3.C.de quæſt.quæ incipit imperator Antoninus cū cognitionaliter audijſſet, dixit &c.d.l.fi. in princ. C.de legib. cuius talia ſunt verba, Si imperialis maieſtas cauſam cognitionaliter examinauerit, & partibus cōminus conſtitutis ſententiam dixerit: omnes omnino iudices, qui ſub noſtro imperio ſunt, ſciant hanc eſſe legem,non ſolum illi cauſæ pro quo producta eſt, ſed & omnibus ſimilibus,alius non diſſimilis tex. in l.humanum,C.de leg. ſequitur & probat Teſſaur.in init. deciſ. ſuarum ſub nume. 32. col.2. cum alijs ſupra num.3.

13 Si vero reſcriptum à Senatore ſolo, & Præſide ad impetrantis tantum poſtulationem proceſſerit, faciet ius quoad litigantes tantum, d.l.fin. Fel.in d.c.in cauſis nu.5. vel ſi ad mutuas preces re in Senatu relata l.nemo, C.de ſenten.& interloc.omn. iud.Crau.conſ.232.nu.3.lib.2. D.Menoch.conſil.59.lib.1.Reuard.pro tribunal.cap.10.in fine.

Hanc diſtinctionem probat Dion. lib. 55.his verbis. Vt ſi quando aliquid Senatus decreuiſſet,nec legitimus Senatorum numerus affuiſſet,non inerat in eo vis ſenatuſconſulti, ſed auctoritas Senatus dicebatur,quia tantum cōſtaret eorum,qui tunc affuiſſent voluntas & ſententia. Faciunt alia, quæ Vrſill. ad Afflic.deciſ. 14.

14 num.12.& ſeq.trahit, dū propoſita quæſtione, an Principis aſſertioni ſit credendum, concludit, ita demum credendum eſſe, ſi vltra aſſertionem illius, adſit ſubſcriptio cōſiliariorū,ex Capit. deciſ.166. nu.7.& Gram.deciſ.103.per ea quæ voluit Io.And.in c.1.§.eo tenore qui fuc.tenen.

nen.in fine,& in c.1. in vlt. verb.de controu. feudi apud pares determ. & dictæ subscriptiones factæ sint causa cognita, p c.1.de caus.poss.& propr. vbi Papa dicit, nec nos aliquid inaudita parte possumus diffinire,& l.fin.C.si per vim vel alio modo,& clem.pastoralis de re iud.& cum cōtra absentem emanat rescriptum, cēsetur potius ob absentis contumaciam quā ob causæ iniquitatem proditum.l. qui repudiantis C.de inoff.testam.

15 Quinto,Rescripta vim legis habebūt, quoties ita Senatus vel Princeps declaret.§.sed quod principi instit. de iur. nat. l.1.ff.de constit. prin.d.l.3.C.de legib. Si enim emanata sunt ea intentione, vt vim legis obtineant, vtique etiam vim legis habebūt,vt multis probat Dec. in d.rub. de rescrip.sub num.1.Rip.num.6.& seq. secundum exempla relata per Archid.& Domin.in c.ignorantia 38.distinc. Vel si Princeps vel Senatus inserto edicti vocabulo vsus sit,secundum d.l.3.C.de legib. Et Senatus seruare solet, aut generaliter ab omnibus seruandum dixerit, vel alia in rescriptis appareant signa legis generalis de quibus in d.l. 3. de legib. & facit l. fin.eod.& d.c.in causis de re iud.cum traditis vtrobique a scribētibus,& ab Alex. in l.ciuitas col.fin.si cert.pet. vel si dirigatur rescriptum vel epistola vniuersitati l. 2.C.de legib. Castrens.in d.l.1.de consti. prin.& Dec.in d.rub.sub num.1.

16 Sextò, vim legis obtinebit rescriptum, quod inter leges, vel alia decreta est insertum.d.l.humanum & d.c. in causis.l.metum autem præsentem §. ait prætor ff.qđ met.cau.Castrens.& ceteri in locis de quibus supra Boss.de Prin.nu.85. Fel.in d.c. in causis nu.4.Ias.in l.1.ff.de consti. Prin.

17 Septimò,non rescriptum vnicum, sed plura eiusdem formæ vim legis obtinere posse dixerunt Albens d. cons.612. num. 39.& ibi appostill.& Ang. Aret. in d.l. si expressim nu.11.de app.& supra num.1.

18 Octauo, Rescriptū generale faciet ius quoad omnes,secus autem speciale, Generale appellamus illud,quod oēs eiusdē qualitatis facti species comprehendit. l. preses ff.de off.præsid.c.ad nostrā vbi glo. de iur.iur.glos.in l.2.§.1.ff.si cert. pet. & illud quod ad omnes refertur.l.1.§.in infinitum.ff.de leg.prestan.l.1.§.quod autē de aleæ lu.& aleat.l.fi.& 1.C.de leg.l.3. ff.quod quisq; iur.in prin.l.illud ff. de rit. nupt.Et tunc verum erit, quod tradit Innoc.in c.quæ in ecclesiarum in glos. & in verbo constituerint de constit. vt statutū & rescriptum æquiparentur: hoc est si de vtroque generaliter fiat sermo. Speciale autem illud dicimus cum Bal. in l.2.ff.de leg.quod vnicam tantum causam,& certas duntaxat personas comprehendit.d.l. 1.ff.de constit.l.in omnibus 69.ff. de reg. iur.reg.priuil.17.cod. tit. in 6.l. sordidorum C. de excus. mun.lib. 10.l. fin.ff. de mun.& hon.

SVMMARIVM.

1 *Si reus recusat litem contestari crebior est sententia,vt possit declarari eam haberi debere pro contestata.*

2 *Statutum Mediolani. Noua Constit. ipsius Dominij. Decretum nou. Pedemontium statutum. Papiæ,Brixiæ,item decretum vetus Mantuæ quæ volunt,vt facta petitione, teneatur reus ipsi petitioni respondere intra terminum,& si respondeat,vel non respondeat habeatur lis pro contestata,intelligenda erunt si respondeat ad merita causæ.*

3 *Secus vero si opponat declinatoriam, peremptoriam,aut litis finitæ, super quibus ante omnia cognoscēdum sit, quia tunc prædicta statuta & Decreta non procedunt.*

4 *Effectus litis contestationis remissiuè.*

ARGVMENTVM.

Statutum, vel decretum, quo cauetur, quòd facta petitione,intimatave interrogatione, vel positione statutus sit terminus certorum dierum reo ad deliberandum,& respondrndum,eo elapso,siue reus compareat,excipiat, respondeatve,siue non, lis habeatur pro contestata, non habebit locum si intra dictum terminum exceptionem declinatoriam,dilatoriam, peremptoriamve,aut litis finitæ ad impediendum litis ingressum opponat reus. noua,& vtilis inuestigatio.

O Caput

Caput trigesimum.

IVre communi inspecto magna inter scribentes cōtentio est, an si reus recuset velle litem contestari absque iusta causa, lis pro contestata habēda sit, an verò ad captionem pignorum per primum decretum, aut personæ detentionem deueniri debeat. Socin. tenet hanc posteriorem tit.
1 de lit. cōtest. num. 12. quem sequitur Maran. eod. tit. col. 2. Crebior tamen est opinio, vt possit declarari eam haberi debere pro contestata, secundum Ias. in l. si eum §. iniuriarum num. 9. & 10. ff. si quis caut. Alex. cons. 100. lib. 5. & late Tiraquel. de retrac. consanguin. §. 15. glos. 2. num. 5. & seq. Huic adhærent plures constituentes, & statuentes, nimirum nostri in statuto xxij. lib. 1. & in Nou. Consti. tit. de iud. §. Qua petitione porrecta, qui vlterius addiderunt tempus diei vtilis, quo elapso, si-
2 ue respondeat siue non habeatur pro contestata, absque eo quod iudicis interlocutoria expectetur: Pedemontium in nou. ordinib. tit. *della contestatione della lite*. vbi reo non comparente, & petitioni non respondente in prima dieta, lis habetur pro contestata ipso iure: Papię in statuto primo ciuilium: Brixiæ, vbi ex statuto xvj. in ciuilibus reseruantur exceptiones in finem dato biduo ad litem contestandam, vt tradit D. Menoch. de arb. iud. casu 240. in fine. & Mantuæ ex veteri decreto, quo cauetur, vt reus petitioni teneatur intra decem dies respōdere, quo elapso, siue reus responderit, siue non, habeatur lis pro contestata, & fiat solutio de data secundum antiquam consuetudinem, &c. & de quo per Natt. cons. 573. lib. 3. Huic inquam adhærent statuentes duobus concurrentibus, quòd reus nihil respondeat, aut quando responderet, (intel
3 ligo tamen ad merita causæ.) Sed si opponeret dilatoriam, vel declinatoriam, super quibus ante omnia cognoscendum sit, vel etiam peremptoriam, aut litis finitæ ad impediendum litis ingressum, tunc statuta, aut decreta non procedunt, modo intra illum diem vtilem, vel intra illum alium terminum ab eis præfixum id fiat, vt per eundem D. Menoch. esset enim tunc recurrendum ad ius commune, an longam expostulēt indaginem vel ne: interea vero litis contestatio non fieret. Tiraq. vbi supra num. 9. Ostenditur autem id esse verissimum Mediolani ex alio statuto cap. 23. lib. 1. & ead. Constit. de iud. §. ne processus, ac alibi etiam, ex dicto D. Menochio eod. casu 240. dum volunt dilatorias, declinatorias, & peremptorias, de quibus cognitum non sit, saluas esse debere, cum hæ duæ species opponantur ad processum, & obstent litis cōtestationi, vt per Ang. in l. vir bonus nu. 1. ff. iud. sol. Maran. vbi supra num. 114. & nihilominus permittitur, vt de eis cognoscatur ante tempus meritorum, necessario colligitur, quod lis pro cōtestata eo casu non habeatur.

4 Prædicta non erunt negligenda, nam si litis contestatio omissa sit, processus iudicij vitiatur, & nulla fieri potest sententia iusta. c. vnic. in fin. de lit. contest. Maran. eod. tit. par. 6. in prin. Gail obser. 75. nu. 1. & seq. vbi vero sequuta fuerit, eos parit effectus, de quibus per glos. in verbo poss. in l. C. de iud. Gail. obseru. 74. & Maran. de lit. contest. num. 15.

Statuta & decreta prædicta fauorabilia esse & ad lites abbreuiandas introducta dixit Natta d. cons. 573. nu. 15. & seq.

SVMMARIVM.

1 *Promissio qualibet, secundum naturam verborum quibus est concepta, est intelligenda. De promissione defendendi de iure & de facto. & num. 66.*

2 *Ex promissione indemnitatis bonorum tenetur promittens ad interesse. nec soluendo interesse liberatur, si iurata sit promissio. 3.*

4 *Paria sunt promissio indemnitatis, euictionis, & litem in se suscipiendi.*

5 *Clausulæ, omnem litem motam & mouendã, effectus. item num. 64. & num. 70. vtrum personam loquentis comprehendat nu. 14. & 20. item num. 18. Solita est apponi in omnibus contractibus. num. 8. & 61. Correspectiua est cum alia clausula, non contra uenire. num. 7.*

Gemi-

ARGVMENTVM.

Promissio, quam facit venditor suscipiẽdi in se omnem litem, & tradendi rẽ liberam ab omni & quocunque censu &c. ac facere consentire omnem personam pro iure ei quomodocunque competẽti & competituro, quid operetur. potissimum.

Vtrum agens ad rescisionem cõtractus ratione enormissimæ læsionis, debeat litem ipsam in se suscipere.
Et vtrum venditor teneatur facere consentire eum qui agit iure retractus ad bona vendita, Item.
Promissio verbis generalibus concepta quando amplianda, restringendave.

Caput trigesimum primum.

PRomittens venditor verbis amplissimis & generalibus suscipere in se
1 omnem litem, tenetur ad omnia, quæ ex natura ipsorum verborum veniunt. l. si ita stipulatus §. Chrisogonus. ff. de verb. oblig. Dec. cons. 36. in prin. & in terminis adest tex. in l. stipulatio ista, habere licere 38. ff. eod. de verb. oblig. vbi Bar. & Alex. satis amplè, qui etiam tradũt vim & effectum promissionis defendendi de iure & de facto, & Pet. de Anchar. in cons. 72. cum alijs infra prope finem.

2 Et hæc promissio indemnitatis ab omni lite & controuersia, efficit vt venditor quocunque modo res euincatur, teneatur ad interesse, vt per Abb. in cons. 43. Quidam D. Antonius. lib. 1. quem sequitur Grat. cons. 7. num. 24. lib. 2. potissimũ si verba promissionis sunt satis ampla secundum Soc. iun. cons. 116. num. 63. lib. 1. quia tunc etiam inter diuidentes trahi voluit ad casum fideicommissi, quod tamen improbat Rot. decis. diuers. 211. par. 2.

3 Quinimmo talis promissio, eum effectũ parit, si iurata sit, vt soluendo interesse non liberet promittentem; ita Borgn. decis. 11. num. 10. par. 1. post Capell. Tolos. decis. 407. in addit. & firmant Ant. de Burgos in repet. rub. de emp. & vend. num. 5. & 6. & Bened. Raynut. in verbo testamẽ-
4 tum, 3. nu. 26. & 28. p. 1. de testam. Sunt ẽt paria, promissio indemnitatis, euictionis, & litem in se suscipiendi, Paris. in l. pater ff. de dot. priuil. & in cons. 16. nu. 125. Ruin. cons. 187. nu. 2. & 3. vol. 1. Capell. Tolos. vbi supra, & Borgn. d. num. 10.

Quærebatur autem vtrum venditor agens ad rescisionem contractus prætextu enormis læsionis ex remedio l. 2. C. de rescin. vend. teneatur aduersum se litem suscipere, stãte promissione de qua supra iurata, cum pacto in forma Cameræ; & dicebatur, quod etsi in generali sermone nõ comprehendatur persona loquentis. l. inquisitio C. de solut. tamen id locum non
5 habeat in cõtractu & promissione amplissima apta eundem comprendere, per ea quæ tradit Bar. in l. 1. in fine ff. de senat. & notant scribentes in d. l. inquisitio, quos sequitur Gabr. de verb. sign. conclus. 9. num. 4. At verba illa omnem litem quomodolibet, continent etiam litem per vẽditorem mouendam, quia generalia sunt. l. Iulianus ff. de leg. 3. Paris. cõs. 39. num. 42. lib. 2. Crau. cons. 292. num. 4. & magis in terminis Marian. Socin. d. cõs. 116. nũ. 63. lib. 1. ergo &c. maxime quia clau-
6 sula illa litem non inferre comprehensa est sub alia clausula habere ratum & non contrauenire, secundum Bar. in l. si sic stipulatus. ff. de verb. oblig. Ias. in l. 2. §. qđ si in patris nu. 3. ff. sol. matr. & operatur, vt ex persona propria agere non possit, quin emptor rem habeat, teste Fulgos. in cons. 63. num. 3. sunt enim prædictæ clau-
7 sulæ correspectiuę, inquit Paris. cons. 21. lib. 4. dum ait promittentem non contrauenire, teneri etiam facere, ne alius con-
8 traueniat. Fortius prædicta locũ habent, quia promissio litem non inferendi solita est apponi in omnibus instrumentis, & sic de ea censetur notarius rogatus. l. fi. & ibi glos. C. de fideiuss. Alex. in cons. 105. in fine lib. 2. Tiraq. de iure constit. limit. 31.
9 Promissum est etiam facere cõsentire omnes personas, & liberare bona ab omnib. &c. quæ quidem promissiones cum sint geminatæ, triplicatæve, multum operantur l. 2. pen. §. de iur. codicill. scriben. in l. 1. ff. sol. matr. Paris. cons. 9. num. 57. libro 2. & consil. 69. num. 22. eod. Corn. consil. 345. num. 2. lib. 1. Crau. d. consil. 292. numero 4. & Cattell. Cotta in memor. vers. Geminatio.

10 Operantur ẽt enixam voluntatẽ standi pretio conuento, secundũ Crau. cons. 190. num. 5. & seq. & cons. 201. num. 42. & propterea difficilius admittendum est iudicium rescisionis contractus, facilius

vero

vero exequendum est, vt subministret expensas litis. nam si voluerit venditor lites aliorum suscipere, & ab aliorum molestijs emptorem liberare, multo magis videtur promisisse litem nō inferre, & ab illata desistere. l. & si is qui ff. de distrac. pign. l. frater à fratre §. 1. ff. de cond. indeb. vbi Alex. num. 7.

11 Vnde, si venditor, etiam sine conuentione, tenetur de euictione l. vindicantem cum l. seq. ff. de euic. multo magis, si ipse agat, erit repellendus, cum eadem ratio militet in lite per alios mouenda, & ab ipsomet. L. Paulus ff. de pign. Salic. in d. l. inquisitio in prima oppositione Gabriel. d. conclus. 9. num. 7.

Nec releuat, si dicatur, rescisionem contractus prouenire ex eodem fonte & natura, non autem ex culpa venditoris, immo ex culpa ipsius emptoris, qui iustum
12 nō supplet pretium, quia dicitur quod cū agatur de Camerali obligatione, non est retardanda instrumenti executio per exceptionem hanc requirētem altiorem indaginem. Cassiod. decis. 1. de mut. petit.
13 Potissimum quia in eodem instrumento adest renuntiatio pluri prętio cum iuramento, quæ omnem ex Osasch. decis. 41. tollit; exceptionem nec verum sit, litem ipsam oriri ex contractus natura, ex quo læsio ab ipso contractu separata est, & in facto extrinseco versatur.

14 Nō etiam verum est, quod restricta sit promissio ad lites mouendas super ꝓprietate, illiusq; euictione, vt habetur in l. vēditores ff. de verb. oblig. sed generalis fuit ab omni & quacunque lite iuxta naturā contractus. l. stipulatio ista §. si quis forte ff. de verb. oblig. Bar. in d. l. venditores, ita vt ipsa res vendita perpetuo libera remaneret emptori. Propterea promissa seruare tenebitur venditor, & litem omnem in se suscipere, non obstāte exceptione de
15 qua supra, quæ extrinseca est, & quæ si admitteretur, tolleret executionē instrumentorum; & omnes causæ quantumuis executiuæ, efficerentur ordinariæ, contra & naturam ipsius Cameralis obligationis, vt dicit Mohed. decis. 79. & cōtractus validitatem. pro eo enim semper præsumendū est. l. cū precib. C. de prob. frustra igitū hæc læsionis exceptio deducitur, ad euitādam hanc expēsarum subministrationē.

16 Sed prædictis non obstantibus dicendum est, promissionem ipsam non mouēdi litem, & defendendi ab omni lite, non excludere conditionem indebiti, l. fin. §. idem quæsitum. ff. de condit. indeb. cum alijs multis supra relatis sub num. 59. vers. sic. Vndecima excusatio. cap. xj. vbi de communi.

17 Nec etiam promissio non contrauenīēdi excludit petitionem iusti pretij, secundum Paris. cons. 20. num. 102. lib. 1. prout nec etiam cęteræ aliæ clausulæ contractus, vt ibi per eum num. 96. & seq. & sic exceptionem læsionis, etiam si iuratę sint, vt post multos tenent Couar. var. resol. lib. 1. cap. 4. nu. 5. Osasch. decis. 41. nu. 1. Alba cons. 81. num. 90. & seq. Cagn. in d. l. 2. C. de rescin. vend. nu. 98. & seq. Barz. decis. 62. nu. 12. Mancin. de iuram. par. 4. effec. 1. num. 4. & seq. quęst. 1. & quæst. 2. & 8. eiusdem effec. 1. Asin. de execut. §. 9. cap. 330. hoc est si enormissima sit læsio, vt ibi per eos alias secus.

18 Potissimum quia persona promittētis non erit compręhēsa, per tex. in c. petitio de iur. iur. vbi Abb. antiquus dixit, quod si fortasse quispiam iurauerit aliquem defendere contra quemcunque, non intelligatur iurasse, nec teneri eū defendere contra suos amicos, quemadmodum etiā cōtra consanguineos non tenetur, quod ibidem Panor. existimat admittēdum esse in magna amicitia, & sequitur Andr. Barba. in l. cum acutissimi C. de fideicom. Facit etiā tex. in l. petitio C. de aduoc. diu. iud. vbi Bal. quo cauetur neminem teneri aduocare contra se ipsum vel suos, etiam quod contra omnes aduocare promiserit plura alia adducit Barbat. in d. l. cum acutissimi, & inter cetera, quod & si quis iuret tenere tale prædium contra quemlibet, poterit tamen agere reiuendicatione, & dicere illud suum esse, & ad se ipsum pertinere. Affic. quoque in c. 1. §. contra omnes num. 9. in tit. hic finitur lex Conradi, multis probat, eum non teneri contra se ipsum vel ecclesiam suam seruare, quod iuramento promisit contra omnes alios, per tex. in d. c. petitio, & gloss. ibidē,
19 & alios. † debēt enim promissionis verba interpretationem suscipere a subiecta materia. l. quæro ff. loc. & ex natura rei, vt ꝑ Rot. d. decis. 211. diuers. par. 2.

20 Subdit tamen Bal.in d.l. petitio C. de aduoc.diu. iud. quod si ex verbis sententiæ, vel promissionis appareat personam loquentis comprehendi debere, tunc vera non sit conclusio illius tex. vt in l.Paulus §.fin.ff.de pign.cum alijs adductis infra sub num.23.

Propterea, vt tandem quæstionem hãc absoluamus, non iniquum erit si dicamus hunc promittentem, vbi de enormissima læsione non docuerit, vel ea verisimiliter elici non possit, obaudiendum esse, ex his quę Osasch.d.decis.41.scripsit, & quę nos supra tradidimus.

Alium nunc articulum aggrediamur, & dicamus, clarum esse, venditorem non teneri de euictione proueniente ex iure retractus, cum id nec ipsius culpa accidat,
21 nec ex proprio ipsius facto, vel authorum suorum proueniat, sed ex natura rei.l.hoc iure cum l.sequen.ff.de euic. Afflic.de iure protom.§.2.num.37.& Rom. consil. 503. num. 14. Sed totum damnum emptoris cedat, qui vel sciuit, vel scire debuit, rem subiectam retractui eunici posse. Bal. & Salic. in l. si familiæ C.famil. ercis.

22 Euictio enim procedit ex ipso contractu venditionis, non autem ex causa antecedenti, quæ ideo venditorem non ligat.l.3.& l.Lucius ff.de euic. Tiraq.de retrac.consang.§.1.glos.9.num.33.& 34. qui tamen num.44.in fine voluit venditorem teneri ex iure speciali.

23 Præterea, quando fit euictio ex natura rei, non sufficit simplex sine generalis promissio de euictione, sed requiritur specifica & expressa in illo casu, vt post Riccar. Malumb.declarãt Bar.in l.si filiæ ad finẽ. Bal.num.8.Ang. in fine Salic. prope finẽ vers. quidam dicunt, & Castrens.in vlt. verb.C. famil. ercis. & sequitur alios cumulans Rol.cons.51.sub num.10.& seq. lib.4.& Rot.decis. diuers. 152. nu.4.par. 2. nisi promissio ipsa concepta sit verbis vniuersalibus, puta quomodocunque, qualitercunque, vel quauis de causa res euinceretur, quia tunc etiam comprehenditur euictio, quæ fit ex natura rei, vt declarat Tiraq.de retrac. consang.§.1.glos. 9.num.34.55.& 56. iunctis his quæ scribit ad fin.tit.num.98. & tenuit Rot.in eadem decis. 152.in fine. Ideo videndum nunc erit, an obligatio de qua agitur contineat hoc ius speciale & ex natura rei prouenlens vel ne.

Dictum fuit & promissum facere consentire omnem personam pro iure eidem quomodolibet competenti & competituro. Sed tamen hæc verba quamuis generalia, debent secundum naturam actus re-
24 stringi, ac secundum actum cui adijciuntur interpretari, secundum glos.& Bar. in l. emancipati.ff. de euic. Corn.cons.255. num.5.lib.3. Tiraquel. post alios glos.7. num.26. & sequen. Couar. variar.resol. lib.3.cap.17.sub num.7. propè finem, potissimum in odiosis. Natta cons. 159.num. 10.lib.1.& Mandos.reg. 14.quæst.4. fatuam enim inquit Castr. in d.l.si familiæ C.famil.hercis.dicit num.4.quæstionem, vtrum venditor teneatur ex natura rei.

25 Nec dicatur Tiraquell.in d.§.9. num. 55. in fine se referre ad casum de eo qui voluit teneri pro quacunque euictione, & ex quacũque causa, quasi dicta expressio sufficiat per glos. in l. cum pœnam.ff. de arb.prout & tenuit Rot. de qua supra, nam ipse non tenet opinionem glos. prædictæ, sed protius voluit illam glos. non esse trahendam ad casum retractus, vt ibidem num.97.vers. verum nunquam putarem, per rationẽ supra deductam, quia euictio oritur ex ipso contractu, vel ab eodem facto quo euincitur, sed pro dicta gl. dicit facere multa per eum allegata eod. lib.glos.7.§.1.num.20.cum octo sequen. & quatenus dictæ auctoritates faciant pro glos.tamen ex eis non infertur, quod trahi possit ad retractum: Quinimo ipsemet Tiraquell.dicit nõ procedere in retractu, & concludit postea, vniuersalitatem verborum restringi ad naturam contractus, & actus.num.26.& 27.& in §.fin.num. 98.limitat quãdo venditor promissit emptori forsan extraneo, & alias verisimiliter ignoranti consuetudinem loci, & videtur concludere contrarium in alijs casibus nempe vt in ijs venditor non teneatur.

26 Amplius, si dictum fuisset, facere consentire omnem personam ius prætendentem, etiam ex Constitutione Principis, non sequitur tamen, quod retractus oriatur ex constitutione Principis, quia ex statuto prouenit: non sequitur etiam quod

hic

hic casus fuerit expressus, obstante natura rei, & contractus: quemadmodum supra fuit conclusum, etiam si dictum sit ex Constitutione Principis. l. 1. §. si quis in ius. l. Pomponius in prin. & l. qui duos ff. de procur. Signor. cons. 176. num. 14. & cons. 234. num. 3. Butr. cons. 19. num. 10. Osasch. decis. 142. num. 12.

27 Et verba generalia pactorum vrbanè & non captatoriè sunt intelligenda l. pen. ff. ad exhib. Corn. cons. 169. num. 16. lib. 2. & cons. 181. num. 6. eod. libro, adeo vt sufficiat dari casus, qui comprehendatur sub ipsa generalitate, absque eo quod ad retractum extendatur. Dec. cons. 74. col.
28 fin. Ius enim competens ex priuilegio, intelligi debet, vbi quis prætenderet successionem in re vēdita, & similium, pro quo teneretur venditor liberare rem venditā. Alex. in l. 1. §. si hæres nu. 3. ff. ad Trebell. & cons. 67. lib. 3. Castrens. in l. creditor §. prædium ff. de act. emp. Bal. in l. ex his prę dijs C. de euic. & tenetur tradere rem vacuam & liberam. l. ex empto ff. de act. empt. secus autem in alijs casibus, in quibus expresse non sit facta obligatio, vt per Puth. decis. 381. lib. 3.

Quarę concludendum est, emptorem teneri ad prętij solutionem, non obstante prædicta exceptione, quæ ex insolita clausula resultat, & contra quam est legis præsumptio. glos. & Doc. in l. si quis sub ven-
29 ditione ff. de condi. instit. Et minus retardari debet solutio prętij loco fructuum, cum nō sint actus correspectiui, sed diuersi, Puth. decis. 214. lib. 3. Etiam quod, stāte periculo eminenti euictionis, posset retardari solutio. l. sed post perfectam C. de euic. nec sufficiat cautio. l. cautionē ff. de reg. iur. cum prædicta recuperare queat ex forma statutorum ab eo, qui prętendit euictionem.

30 Prædictis responderi potest, quod licet regulariter clausula generalis sit secundū naturam contractus intelligenda, illa tamen locum non habet in stipulatione necessaria, vt est illa euictionis, iuxta l. 2. de seru. vel in stipulatione facta à marito de restituenda dote, ex l. 2. ff. sol. matr. vel in prætoria stipulatione & similibus, secus tamen est in voluntaria, qualis est promissio nostra de faciendo consentire omnem personam quomodocunque ius habentē, prout ita distinguit Ruin. cons. 81. num. 8. lib. 1. qui ita declarat Bal. in rub. de contrah. empt. & alios ab eo citatos, vel quādo prædictæ clausulæ possunt aliquid operari, vt Ruin. ibidem, & Couar. var. resol. lib. 3. ca. 17. nu. 7. vltra naturam rei, vt in casu nostro, in quo, cū per partes fuerit expressum illud, quod ex natura rei veniebat, addiderunt nihilominus hunc nouū ex clausula illa quomodocunque, iuxta
31 theoricam glos. cōiter approbatam in l. cum pœna ff. de arb. Alex. cons. 102. nu. 5. lib. 6. Curt. iun. cons. 1. nu. 2. & maiorē expresso, etiā si oriretur ex causa non considerata à lege, vt per Barb. in cōs. 12. col. 8. in prin. post glos. 2. in clem. 1. per illum tex. de re iud. & etiam per Gozad. in cōs. 1. nu. 19. In terminis igitur huius clausulę quomodocunque dixit iure merito Tiraquel. de retrac. cōsang. ad finem tit. nu. 96. euictionem ex iure retractus venire.

32 Insuper dicta regula non procedit, qñ verba contractus proferūtur ab homine, sed tantum à lege, vt per Ruin. d. cōs. 59. nu. 24. in prin. Tiraq. vbi supra glo. 7. nu. 29. Rol. cons. 61. nu. 44. in prin. & in cōs. 55. & 46. in prin. Osasch. decis. 167. num. 51. Natta cons. 159. nu. 7. & 9. Vnde cum ius retractus competat ex ipso contractu, vel potius de futuro post contractum, dicendum est expresse partes prouidisse super ipso iure futuro.

33 Potissimum quia hic non solum agitur de clausula generali apta comprehendere casum retractus, sed etiā de clausula geminata, quæ ex sui natura non patitur restrictionem, secundum Bar. & alios in l. 1. C. de sac. san. eccles. Mars. sing. 630. quinimo casum etiam indirectum comprehendit per glos. in clem. 2. in vers. quomodolibet de senten. excom. Curt. cons. 10. num. 48. Paris. cons. 17. lib. 4. & cōis est omniū opinio, clausulas geminatas non restringere, de qua per Gabriel. & alios quos citat Burs. in cons. 22. num. 15.

34 Est insuper clausula ipsa vniuersalis, q̄ etiam de sui natura, licet non geminata, non restringit, sed maioris est efficaciæ, vt ait Curt. iun. cons. 1. num. 3. Natta cons. 159. nu. 24. lib. 1. & 435. num. 19. Crau. cons. 105. num. 3. & 4. D. Menoch. cons. 16. num. 16. lib. 1. & vltra relata & specificata est extendenda etiam ad omnia

alia,

alia,ex Bero. conſ. 130. lib. Crau. conſil.
209.num.5.potiſſimum cum adeo ſit am
pla, vt habita ratione veri ſermonis am-
pliationem recipiat, vt iam dictum eſt, &
probat Ripa in rubr. de verbor.oblig. &
Dec.conſ 680.num.4.

35 Alias dicendum eſſet verba ipſa gene
ralia per venditorem prolata, inducere
præſumptionem, vt ille voluerit empto-
rem circumuenire, vt ait Ruin. conſ. 53.
in fine, lib. 1. hoc eſt ne ipſe venditor te-
neretur de euictione, l.ſi quando in princ.
C.de inoff. teſtam. c.cum dilect. de cenſ.
Vt autem delicti præſumptio euitetur, di
cendum eſt promiſſum fuiſſe etiam di-
ctum euictionis caſum.

36 Sunt etiam clauſulæ huiuſmodi am-
pliandæ, quando ampliatione nõ ſequu-
ta, otioſæ redderentur, vt per Couar. var.
reſol.d.lib.3.cap.17.nu.7.& Gabr. de fi-
deicommiſ.concl.9.nu.40.& ſeq.

Replicatur autem ſupradictis, neceſ-
ſariam vt iam diximus, omnino eſſe ſpe-
cificam, & expreſſam obligationem in ca
ſu retractus, tum quia genus parit obſcu-
37 ritatem, l.ita fidei, ff.de iur.fiſci Crau.con
ſil.70. nu. 20. & generalis expreſſio non
ſufficit ad hoc, vt qui ignorantia exclu-
datur, ſed actus ideo nõ cenſeatur expreſ
ſus, teſte Sarm.Selec.interprẹt.lib.2.c.7.
nu.8. tum quia non habet vim ſpecialis,
38 ſi poteſt recipere diuerſas rationes. Bart.
in l. ſi pluribus in princ. col.1. & 2. ff.de
leg.2.Sign.conſ.176.num.14.Cum ergo
39 ſpecialis non eſſet in caſu noſtro neceſſa-
ria, generalis non erit ſufficiens. Afflic.de
ciſ. 123. Generalis autem illa dicitur, quę
ex coniecturis ſumitur, idem Afflic. de-
ciſ.44.num.11.& ideo non extendenda.
Sarmien.Selec. cap.50. num.2.& cap.7.
40 num.8.circa finem, etiam quod ſit gemi-
nata, quia hoc in caſu non parit augumẽ
tum obligationis, ſed tantũ plenius ope-
ratur circa caſus expreſſos. Crau.d.conſ.
70.num.3. Virtus etiam geminationis ex
tenditur tantùm, ne verba ſint ſuperflua,
vnde, cum hoc in caſu verba ipſa plura
operentur circa caſus non habentes neq;
ſpecialem, neque diuerſam rationem, ſat
eſt, vt quid minimum operetur & dubi-
tationem tollant. Crau. d.conſil.70. nu-
mero 29.

41 Immo, verba ipſa potius remanere
debent ſine effectu, quàm quod venditor
deceptus remaneat, & damnũ patiatur.
Dec.conſ.74.in fine Crau.vbi ſup.Ruin.
conſ.81.num.2.lib.1.quod ſequeretur, ſi
de retractu vltra intentionem ſuam te-
neretur.

42 In ſpecie vero non poteſt dici expreſ-
ſus caſus retractus, ex natura rei, quia ver
ba obligationis intelligi, licet generalia,
poſſunt de alijs caſibus prętcr retractum,
vtputa ſi euictio peteretur, vel ex diuiſio-
ne, vel ex emphiteuſi & ſimil. Sic enim
volunt ſcribentes in l.ſi familiæ, C.famil.
ercifc. Alex.conſ.21.num.2.6.& 7.Dec.
conſ.411.nu.4.Ruin.conſ.146.nu.3.lib.
1.Crau.conſ.24.nu.1.& conſ.211.nu.7.
Bero.conſ.41.nu.48.lib.1.

Præterea, prædicta verba non poſſunt
comprehendere retractum, qui ſub ipſa
rei natura nõ intelligitur, vt patet ex plu
ribus ſpecialitatibus, quas habere cõſide
rat Afflic. de iur.prothom. §.2.in fine, &
Tiraq. locis ſupra allegatis, ergo expreſ-
ſio vnius rationis non cõprehendit alias
43 arg.l.fin.ff.de calum.quia generalitas ex
tenditur tantùm ad caſus habentes ean-
dem rationem. Oſaſch. deciſ. 167. nu. 2.
non autem minores. Fulgoſ. 135. num. 2.
alioquin non dicitur caſus in obligatio-
ne comprehenſus per ea quæ cumulat
Euer. in loco ab effectu eorum quæ ſimul
requiruntur adeſſe, & tradit Alber. in l.ſi
familiæ verſ.quid licet ceſſet ratio, C.fa-
mil. ercifc.

Eodem modo reſpondent clauſulis re
ſpicientibus ius de futuro; quoniam illæ
44 pariter intelligendæ ſunt, ſecundum na-
turam contractus, l.ſi ſtipulatus, ff.de v-
ſur. Dec.conſ.379.num.11.& ſeq. Corn.
conſ.325.nu.4.& 5.lib.1. quæ eſt vt ven
ditor teneatur facere conſentire prætcn-
dentes ius ex cauſa antecedenti, non au-
tem noua poſt venditionem. Sed cum ius
retractus non competeret ante venditio-
nem, ergo &c. Corn.d.conſ.325. num. 1.
& 15. Exemplum, ſi quis prætenderet ius
ſub conditione, prout loquitur Ruin. con
ſil. 146.num.4.lib.1. Euer. loco à genera-
litate col.5.in fine, verſ.& quod tutius.

Cum igitur caſus retractus non fuerit
expreſſus, verba generalia etiam gemina
ta debent recipere eas interprętationes
de quibus ſupra, & etiam à cõſuetudine,

l.quod

45 l.quod si nolit, §.quia assidua, ff.de ædil. edict.l.semper in stipulationibus, ff.de re
46 gul.'iur. & ab idoneitate. Milleus in repert. verbo geminatio. Sed de consuetudine non solet talis clausula apponi, er-
47 go &c. Facienda est quoq; interpretatio secundum verisimilitudinem, item ne sequatur renuntiatio iuris, cum inuerisimi litudo restringat generalitatem, d.l.si stipulatus, vers. verum, ff.de vsur. Ideo cum inuerisimile sit, quod venditor voluerit ex tali capite retractus teneri, quia volun tas contrahentium talis præsumitur, qua lis de iure esse debet, Bald.cons.459. in fine, lib.5. Crau. cons.74.nume.24.& seq. sequitur vt non contineatur ius retractus vt supra.

Potissimum quia, si demus casum in quo venditor expresse promisserit euictionem etiam ex capite ipsius retractus, & emptori innotuerit rem venditam esse re tractui suppositã, vel iam declarasse prætendentes, velle retrahere, litẽ ea de cau-
48 sa mouisse, non posset emptor de euictione agere vltra pretium in casibus relatis per Couar.d.cap.17. etiam stante duppli obligatione, & ad interesse per tex. in terminis in l.fi.§.emptor, C.commu. de leg. sed ista euictio secum affert pretij restitutionem, cum retrahens teneatur soluere pretium, ergo nullum emptor potest prætendere damnum, & friuola remanet ipsius exceptio, etiam quoad pretensionem
49 faciendi consentire. Nec dicatur adesse tex. in contrarium in l. fratris in princ. C. com. vtr. iud. & glos. in d.l. fundum, C.de euict. quia respondet Corn. in cons.2. numero 3.9.& 10. libro 3. text. illum limitari per d.§. emptor. & quamuis gloss. in d.§. emptor dicat id esse speciale, speciali tatis tamen ratio consistit in eo quod ven dita fuerit res subiecta restitutioni, & em ptor sciuerit validam esse venditionem, sed sequuto casu restitutionis pretij inua lidam esse, & annullandam: secus quando venditur res aliena, ex quo tunc venditor dolosè cõtraxerit, vt declarat Cyn. Bald. & Ang. in d.§. emptor. Corn.consil.170. in fine, Tiraq. de retract. consang. §.12. gloss.1. num.13.& Ruin. cons.146. num.5. lib.1. vbi ait dispositionem d.§. emptor procedere etiam si adsit iuramentum, quod etiam in casu nostro dicẽdum est, in quo non annullatur venditio, sed res vendita restituenda est petenti locum esse retractui.

50 Addas quoque prædicta procedere eo quia finis in omni obligatione sit attendendus, l.cum pater, §.cum dulcissimis, ff.de leg.2. Crau.cons.16.num.5. vnde si venditor non est obligatus vltra pretiũ, non etiam tenebitur facere consentire, cũ ad eundem finem tendat, & cesset interesse, & consequenter actio, l.tignum, §.fin. ff.ad exhib. l.si procurator, §.mandati, ff. mand. licet forsan aliud esset in pena. Ias. in l.2.num.15.ff.de verb.obligat. vbi ait hanc esse singularem peregrinamque limitationem, quam sequitur Gram. consil.66. num.8. Resoluto ergo fine omnia extincta esse debent. Ioan. And. in c.licet, de app. vbi Io. Monac. & cęteri. & obstat exceptio tua non interest, quæ dicitur litis finitæ, l.loci corpus, §.competit, ff.de seru. vend. & in terminis euictionis Cor. consil.6.nu.5.lib.2.& Crau.consil. 182. numero 8. post Rom.cons.347.num.4.

51 Adductis vero in contrarium respondetur, specialitates illius retractus relatæ per Tiraq. de retract. consang. §.1. glo.9. num.34.& 35. saltem simul iunctas facere vt hoc casu vniuersalitas verborum non operetur effectum inclusionis retractus, cum non comprehendat casus, qui non habent easdem specialitates. Fel. in c.sedes, num.34. de rescrip. Rom.consil. 498. post num.10. Ruin.cons.103. nu.9. lib.3. per glos. in clem.1. de elect. & in l.à fugitiuo, C.de ser.fugit. Soc.cons.260. numero 15. lib.2. & consil.86. nu.10. lib.4. Grat.cons.65. nu.37. lib.1.

52 Ad id autem quod dicitur de verbis concessionis in emphiteusim, hæredibus quibuscunque, aptis & comprehendere hæredes extraneos, satis est, vt videatur Barbat. in cons.63. num.8. lib.1. qui hanc opinionẽ admodum controuersam ostendit, & Ruin. in consil.158. num.15. lib.2. docet dictionem quibuscunque, non continere fœminas.

Præsupposita etiã dicta opinione pro vera, non mirum erit, si hæredes extranei comprehendantur, quia veri & proprij hæredes. Gabr. de verb. signific. concl.2. secus autem in retractu, qui naturæ rei repugnat, & permultas alias habet specialitates

litates vt ſupra quas vniuerſalitas non
53 poteſt comprehendere, ſtante præcipue materia hac ſtricta, Ruin. conſ. 103. nu. 9. & ſtante quod clauſula ipſa apta eſt caſus alios comprehendere vt ſupra nu. 42. ſtante etiam quod contrahentes intellexerunt de caſibus habentibus eaſdē qua-
54 litates, vt patet ī dictione alia, ibi, & quacunque alia cauſa, ita gloſs. communiter approbata in l. ſi fugitiui, C. de ſer. fugit. Iaſ. in l. quicunque, nu. 3. vbi Dec. C. qui admit. poſt Rom. in conſ. 92. nu. 3. ſequitur Soc. conſ. 260. nu. 14. & conſ. 285. numero 2. columna 2. Sed nullus fuit caſus expreſſus, qui haberet tot ſpecialitates & priuilegia, quæ habet retractus, & præſertim faciendi, conſentire habentes ius ex cauſa de futuro, & ius conditionale, poſt contractum oriente ex contractu. Fel. in d. c. ſedes num. 3. de reſcrip. ergo non dicitur comprehenſus. Card. in clemēt. non poteſt col. 2. in princ. de procur. Lapp. alleg. 70. nu. 10. Rom. conſ. 88. num. 4. vbi de dictione, alia quacunque.

55 Amplius, generalitas non refertur ad ſpecificata per illas clauſulas, ex quacunque cauſa cogitata vel inexcogitata. Alexand. conſil. 11. lib. 2. etiam ſi ſint geminata. Oldr. conſil. 8. num. 2. Fel. in d. c. ſedes num. 128. Crau. conſ. 70. nu. 30. quia ſuperfluitas verborum non attenditur prçter naturā contractus. Alex. conſ. 21. nu. 9. lib. 5. Crau. in terminis in conſil. 186. nu. 5. Gigas de penſ. quæſt. 97. in fine. Nō enim extenſio admittitur ſtante diuerſitate rationis in materia ſtricta, & hominis diſpoſitione. Crau. conſi. 173. in fine.

Ad limitationem deſumptam ex cap. qui ad agendum de procur. in 6. vt ſi ex-
56 primātur aliqui caſus ſpeciales, & poſtea apponantur verba generalia, cōprehendantur etiam requirentes expreſſionem in ſpecie, per quæ Bald. in conſil. 75. in fi. lib. 5. voluit caſus ſpeciales cēſeri expreſſos in clauſula generali ſequenti, & generalitatem vltra ſpecificata addere, ſecun-
57 dum Bero. in conſ. 130. lib. Reſpondetur d. c. non poſſe adaptari caſui noſtro, quoniam in inſtrumento adeſt obligatio faciendi conſentire de qua nunc agitur, & nulla alia legitur ſpecialitas, quæ ante generalem clauſulam ſit expreſſa, ideo d. tex. retorquetur contra emptorem. Tunc enim generalis operatur ſolum vltra expreſſa, quando ponitur ſimpliciter & immediate, ſecus vero ſi poſt enūtiationem caſuum, cum reſtringatur ad expreſſa. Dec. conſ. 379. num. 10. Fel. in d. c. ſedes, num. 27. de reſcrip. & habetur à Ruin. in repet. l. hoc edicto, §. nuntiatum num. 92. & ſeq. ff. de oper. nou. nunt.

Nec dicatur caſum illum defendendi, & faciendi conſentire ſatis ſuperque ſufficere ad ſpecialitates inducendas, quoniā dicitur, verba ipſa apud nos importare
58 genus, ſecundum tradita per Barto. in l. Mçuius, §. duobus in prin. de leg. 2. quia quilibet prædictorum poteſt de pluribus prædicari. Alex. cōſ. 34. col. 1. & 2. lib. 1. Et ne longè exēpla petamus, probat hoc tex. in d. c. ad agendum in princ. dum refert, procuratorem conſtitutum fuiſſe ad agendum, & defendendum, & Monach. ibi in prin. ponit rationem eam eſſe, quia illo in caſu nihil fuit expreſſum ſpeciale, & tamen fuerat procurator conſtitutus ad agendum & defendendum.

59 Præterea ad effectum de quo agitur, requiritur, vt ſpecies in ſimili fuerint expreſsæ, ita vt ſimilitudinem formaliter habeant, ita Boih. in addit. ad *Monach.* in d. c. qui ad agendum nu. 7. Alexan. in conſ. 22. num. 10. lib. 1. extenſio enim fit de caſibus qui ſint de illa ſpecie tantum. Crau. de antiq. temp. par. 4. num. 60. At caſus ſupra expreſſi non habent formalem ſimilitudinem, ſed potius contraria ſunt, venditio, & retractus, retractuſque ſeparatus ſit, & habeat plura ſpecialia, ergo &c. clem. non poteſt de procur. Lap. alleg. 70. nu. 10. ideoque non dicatur expreſſus, c. in præſentia verſ. præterea, & ibi Abb. numer. 9. de prob. Bart. conſ. 65. num. 4. lib. Euer. loco à genere in fine.

Fruſtra etiam dicitur verba generalia non reſtringi ad naturā contractus quan-
60 do ſunt prolata ab homine, per diſtinctionem Rom. conſil. 59. lib. 1. quia ipſemet Ruin. in conſ. 188. num. 20. lib. 2. fatetur eandem hominis diſpoſitionem reſtringi ad caſus tantum conſimiles, prout tradit Soc. conſ. 285. num. 2. lib. 2. & alios caſus referunt Io. And. & Monac. in reg. in generali de reg. iur. in 6. Euer. d. loco à genere, inter quos ſunt aliqui ſupra deducti, quos etiam conſiderat Crau. conſil. 3. &

conſ.

consil.86.& 186. nume.5. potissimum si agatur de obligatione inducente renuntiationem,& insolitā obligationem,glos. in clem. 1. de præben. Soc.cons.285. numero 2.lib.2.

61 Nec quicquam facit contra doctrinā Tiraquell. & Couar. alias allegatam declaratio Ruin. in cons.81.lib.1. dum ait, eam procedere in stipulatione necessaria tantum, quoniam respondetur Ruin.ibidem hoc non firmare simpliciter, sed ne alias verba remaneant sine effectu, quasi velit,quod si effectum operari possint, restringantur, ita expresse nu.6.& 18. Sed verba de quibus agitur, multa operari possunt, ergo &c.

Præter id quod si opinio Ruin.sequenda foret,nihilominus,quia stipulatio euictionis est necessaria, ita quoque necessaria dicetur promissio faciendi consentire:nam sine obligatione quis tenetur, si res vēdita non sit libera, vel in ea aliquis ius prætendat, l.si in emptione,§.vacua, ff. de act. empt. l.ex his prædijs vbi scribentes omnes, C.de euict. Alex.cons.65. lib.5. Bero. cons.158.nu.14.& seq.lib.1. Tiraquell.de retract.consang.§.1.glos.9. num.56.Prȩsertim quia clausula ipsa potius ex stilo notariorum ponatur, quam ex conuen.expressa;vnde sequitur, vt veniens subijciatur necessitati prædictæ, quinimò si omissa faciat, eam addere teneretur, vt iam dictum est ex Tiraquell. de iur.constit.par.3.limit.31. Grat.cons. 102. lib.1. Si ergo necessitati est obstrictus venditor, & ex stilo, non potest dici talis casus ex expressis,& similibus retractui, promissio ipsa faciendi consentire, necessaria erit.

62 Tandem, cum emptor non possit agere ad euictionem, sed tātum ad pretium contra euincentem, d.l.fin.§.emptor, C. com.de leg.non tenebitur venditor facere consentire. Crau. in cons.205.num.4. per cons. Ang.167.in princ.cum id peteretur tantùm nomine euictionis, iuxta tex.in l.venditor in princ. ff.de iud.& declarat Corn. cons.325.nu.3.4.& 5. alias allegatus lib.1. & in hoc nihil defert promissio euictionis & faciendi consentire, cum vtroque casu aduersario debeatur pretium,sic enim concludit Corn.d.cons. num.5.& doctorum ratio in l.si familiæ, C. famil. ercisc. non fundatur super euictione, sed super quacunque promissione,ex legibus ibi per glos. & scrib.allegatis;quicquid dicat Ceph.cons. 168.num. 11.lib.2.

63 Non etiam promissio faciendi consentire iuramento firmata obligat venditorem præcise ad factum,sed sufficit,vt omnem diligentiam adhibuerit, vt ille consentiat, ita Afflic. decis. 195. & Gabriel. de pac.conclus.2.præsertim quando non interest emptori,qui vel retinet,vel consequitur à retrahente precium. Alex.consil.65.lib.5.

64 Non obstant illa verba,litem motam, cum non possint intelligi de lite ex causa retractus, quia retractus non competit ante venditionem, & sic ante promissionem ipsam suscipiendi litem. Tiraquell. vbi supra,d.gloss.9.num.5. & 92.& §.fi. nu.97. & lis non potest moueri super ius de futuro, quia ius futurum non attenditur.Tiraquell.§.14.gloss.2.nu.17. Crau. cons.203.nu.8.ad terminum enim habilem verba ipsa sunt reducenda, l.& gradatim,§.etsi legi,ff.de mun.& hon.l.si stipulatus, ff.de vsur. Alex.cons.21.col.3. lib.5.

65 Vnde, quamuis appareret de lite iam mota ante venditionem, non tamen per hoc verba illa promissionis ad ipsam litem possent applicari,quia, ex quo lis nō

66 potuit valide moueri ante venditionem, habetur ac si non fuisset, l.2.§.1.ff.quem adm. testam. oper. l.cum precibus, C.de prob.l.4.§.condemnatum, ff.de re iudic. Vant. de nullit. quot & intra quod tempus,num.53.& sequen.Non etiam intelligitur promissio ipsa de lite, quæ non possit moueri ex qualitate contractus, vt in terminis de promissione defendendi, & suscipiendi litem not.Corn. cons. 325. num.5. lib. 1. & 255.lib.3. Ruin. consil. 59.num.13. lib.4. vbi ait hoc procedere etiam si promisisset venditor de iure defendere & de facto, quia non tenebitur, si de facto fuerit expulsus, ex quo eo in casu ex natura contractus nō tenebitur, retractus ergo cum non respiciat naturā contractus, nec sub ea contineatur, non mirum erit si non veniat sub ipsa promissione.

67 Porrò, est exceptio ipsa contra retrahere

here volentem ante venditionem agentem per emptorem proponenda tamquã impediens litis ingreſſum, alias eius negligentia & culpa non debet venditori nocere, ita Corn.d.conſ.325.nume.7.& conſ.255.num.4. lib.1.

Iterum reſpectu clauſulæ ſuſcipiendi litem &c. aduertendum eſt etiam, quod licet ad concludendum effectum vniuer-
68 ſalitatis, ſoleat cõſiderari, vt illa aliquid operetur:non tamen neceſſe eſt, vt ille effectus actu producatur, ſed ſufficit, eum verificari poſſe in caſu illo ſi eueniſſet,& ſic habitu, nam quemadmodum genus comprehendit ſpecies habitu & potẽtia c.paſtoralis de reſcrip.Iaſ.in conſ.192.in fine lib.2. iſta vniuerſalitas poteſt operari effectum potentia,qua ſufficit vt tollatur dubitatio iuris.Crau.conſ.70. numero 29.& ceſſat obiectio ſuperfluitatis verborum,ſic enim limitat obiectionẽ hanc, & alijs modis Gemin.in c.ſi Papa de priuil.in 6.col.fi.circa med.

69 Immò ſi nihil verba vniuerſalia operarentur nec actu,nec potentia, obſtante natura contractus,ne iniquitas inſurgat, vel vnus ex contrahentibus damno afficiatur, recedendum eſſet à proprietate verborum; quia tunc natura rei præponderat,& verba deſeruiunt naturæ contractus, non autem è contra. Hæc & alia Crau. conſ.186.num.5. Ideo potius eſſet ſuperfluitas admittenda.Alex.conſ.121. num.9.lib.5.Dec.conſ.279.nu.6. Ruin. conſ.81.nu.20.lib.1.& conſ.109.num.4. lib.eod.

70 Non etiam obſtant verba,litis mouendæ,quia futuri temporis licet ſint,tamen in materia venditionis intelligũtur ex cauſa de præterito.Rom.conſil. 98. Milleus.in repert. verſ.reſcriptum. Ruin.conſil.42.nu.24.lib.1.Dec.conſ.379.nu.11. in verſ.non obſtat.Corn.conſ.325.nu.6. lib.1. Marſil.in praxi.§.aggredior,numero 45.& ſeq.

SVMMARIVM.

1 *Per renouationem, vel, vt aiunt, refectionem litterarum cambij,vtrum inducta ſit nouatio.*

2 *Promiſſio indemnitatis pro cambijs & recambijs quid operetur.*

3 *Promiſſio ſoluendi in ferijs apparitionis,non tollit aliam ſpecialem cambiorum & recambiorum.*

4 *Si debitor promittat per inſtrumentum releuare fideiuſſorem à cambijs & recambijs, obtinebit fideiuſſor hypotecam ex prioribus literis, ſecus verò ſi per ſcripturam priuatam, quamuis recognitam.*

5 *Recognitio non trahitur retro in præiudiciũ tertij non citati,etiam ſi ſcriptura publico documento, vel ex forma ſtatuti iuuetur, & numero 6.*

7 *Quando ſine promiſſione indemnitatis fideiuſſor, qui coactus ſoluit, hypotecam habeat.*

ARGVMENTVM.

Fideiuſſor ex cauſa litterarum cambij quam habeat hyppotecam aduerſus principalem ſuum in concurſu aliorum creditorum.

Caput trigeſimum ſecundum.

SI quis fideiuſsit pro aliquo debitore ex cauſa litterarum cambij pro nundinis, puta, apparitionis ſubſcribendo literas ipſas exaratas more ſolito, & principalis debitor promiſſerit releuare talem fideiuſſorem ab huiuſmodi promiſſione & fideiuſsione, ac ab omnibus damnis, expenſis, & intereſſe, nec non à cambijs,& recambijs:ſi poſtea renouatæ fuerint literæ cambij poſt finem trimeſtris,quo durant illæ nundinæ, vtrũ hyppotheca,quæ ortum habuit ab illo inſtrumento indemnitatis ſit reſoluta & extincta quoad primas litteras cambij per renouationem prædictam, & confectionẽ aliarum litterarum, in quibus trãsfuſum eſt creditum cauſarum ex primis literis; ita,vt ſi contingat diſputari de anterioritate, & poſterioritate inter creditores illius qui accepit pecunias ad cambium, ſi deiuſſor admittatur virtute inſtrumenti indemnitatis ei promiſſæ, vel ne. Prima facie videtur dicendum non poſſe, ea ratione, quia per refectionẽ litterarum videatur

deatur facta nouatio, secundum Bald. in l.si literarum, C.de solut. & in cons. 348. nu. 5. lib. 1. vbi vult creari nouum debitum etiam per aptationem, & directionem scripturarum.

Contra verò facit text. in l. quæro in prin.ff.loc.& ibi glo. in verbo præstabit,
2 præsertim cum expresse facta sit promissio indemnitatis etiam pro expensis damnis & interesse,& sic ad omne id quod patitur ille, cui facta est promissio. Preterea, fideiussio de qua in eod.tex.secundũ Bar. Bal.& Alex. ibidem, eundem Bal. in l.2. C.de sent.quæ sin.cer.quan. Paris.consil. 109.nu.37.& 38.lib. 1. æquiparatur promissioni indemnitatis. At quando promittitur indemnitas suo fideiussori, tunc ꝓmissio ipsa latissime interpretatur. Bart. in l.si pater de dot.præleg. Bald.in l.si pro te num. 13.in q. 12.C.mand. Calcan.consil.35.nu.2.Ruin.cons.187.num.2.lib.1. Et propterea, licet in instrumẽto facta sit mentio de primis literis, attẽdi tamen debet, qđ re vera patitur fideiussor, vt omne illud censetur deductum in stipulatione, d.l.quæro. Rursus, cum promissio indemnitatis non possit diuidi, quia indiuidua, teste Bart.in l.4.§.Cato,nu.22.ff.de verb.oblig. vbi Soc.iun.nu.216.& Ruin. nu.70.sequitur, quod cum literæ renouatæ, occasione primarum factæ sint, nõ possit trahi promissio ad primas, quin etiam trahatur ad alias, alioquin diuidua esset promissio ipsæ, & consequenter ex natura huiusmodi promissionis tenebitur ad omnia, ea ad quæ alius quilibet promissor alias non teneretur: & sic ad omne interesse, secundum ea quæ post multos tradit Osasch.decis.47.in fine. stante potissimum adiectione illa cambiorum & recambiorum: cum recambia prouenire tãtum possint ex literarum refectione. Nec
3 talis promissio restringi potest per specialem illam obligationem subsequentem de soluendo in ferijs apparitionis, l.legata,ff.de supp.leg.l.quæsitũ, §.si quis fundum,ff.de fun.instruc. Dec.cons.115.colum.pen.ad fin.Crau.cons.245.nu.9. sed
4 ad ipsa recambia etiam uires obtinet ex speciali illa obligatione, l.vbi autem nõ apparet §.qui sortem,ff.de verb.obligat. Hæc quattenus promissio indemnitatis per instrumentum facta sit.

Si vero per priuatam scripturam, quæ etiam recognita esset aduersus debitorẽ, facta legeretur promissio ipsa, non pareret hyppotecam contra alios instrumẽtarios creditores, vt habetur in l.scripturas C.qui pot.in pign.hab.vbi gl.& Bar.c.alteri de reg. iur.in 6.Anch.cons.28. Abb. c.2.de fid.instr. ea ratione quod ipsa recognitio non trahitur retro in præiudicium tertij non citati secundum Couar. var. resol.lib.2.cap.11.nu.4. & alios quos citat Magon.decis.flor.122.nu.13.

6 Etiam si illa priuata scriptura publico documento iuuetur, vel ex forma statuti haberet vim publici documenti, quoniã dictum statutum intelligẽdum est, vt habeat vim publici instrumenti contra debitorem, non autem contra priuatum, ex Bal. notabiliter in l.fi. C.si aduer.cred.& in l. 1.C.com.de leg.quem sequitur Ripa in l.priuilegia nu. 24. vers.quod non simpliciter admitto, ff.de priuil.cred.

7 Quid aũt si coactus fuerit soluere fideiussor ex causa literarum cambij, an sine prædicta ꝓmissione indẽnitatis habebit priuilegiũ hyppotecę? Si doctrinæ Iacobi de Arena in tract. de cess. iur. & act.in vers. iura & actiones n.53.credamus, habebit. Itẽ quia fideiussor subrogatur loco creditoris, & dispositio statutorũ loquẽs de subrogãte, locũ hẽt in subrogato, secũdũ Bar.in l.postulãte,ff.ad Trebe.Abb.in c.fi.col.1.de arb. Ias.in rẽpet. l.si is q nu. 330.ff.de vsuc.Paris cons.98.n.48.lib.1. Contrariũ verius videtur ex Rip. in d.l. priuilegia sub.n.24.d.vers.q non simpliciter admitto. Si tñ fideiusor obtineat a creditore cessionem, eamq. producat vti voluit Mars.sing.26.ipsius creditoris personam indutus hippotecam consequitur, ex Burs.consil.39. numero 37.lib.1. Potissimum Mediolani, vbi ex Nou.Const. tit.de off.Abb. & cons.mercat.§.quicunque in fine literæ cãbij hypotecã habent.

SUMMARIUM.

1 *Subconductor an sit expressè, & tacitè obligatus domino, & nu.3.12.& 13.*

2 *Subcõductor quãdo certior factus de inuestitura conductoris cum domino dici possit.*

3 *Bona subcõductoris inuecta, & illata quamuis non censeantur obligata domino, sunt tamen obligata pro pensione conductoris.*

P 5 *Non*

5 *Non solent leges superflua remedia inducere.*

6 *L. Pomponius ait, vel l. si gratuitam, ff. de pign. act. intellectus.*

7 *Quod quis sua culpa patitur voluntariè pati præsumitur.*

8 *L. Si in lege, §. si colonus, ff. loc. varij intellectus, nouus ab auctore, nu. 11.*

9 *Subconductorem soluentem conductori suo etiam ante tempus liberari, & nu. seq. potissimum si statuto cautum sit, vt inter dominum & conductorem procedatur sola facti veritate attenta, vt est Mediolani & Papiæ nu. 13. & 14. & adeo liberatur, vt non possit ab ipsa locatione expelli, quamuis posset conductor. nu. 15.*

10 *Intellectus ad l. si solutum, §. solutam ff. de pign. act.*

16 *Subconductor qui domino pensionem promisit, illi soluere tenebitur, alias non liberatur, qui si alternatiuè nu. 17.*

19 *Dominus non habet actionem nec ad rem, nec ad personam subconductoris, sed tantum ad inuecta & illata.*

20 *Nec potest vti beneficio Nouar. Constit. aut statutorum Mediolani aduersus subconductorem, vt eum pro pensione carcerari faciat. Declaratur Constitu. Mediolani, tit. de prohib. & concess. exequutionibus §. 1. & nu. seq.*

21 *Si venduntur bona sub ea conditione, vt donec pretium soluatur, illa conductionis nomine teneantur, sed soluat certam pensionem, & retineat venditor dominium, is non dicetur conductor, & non erit sub ipsa constitutione comprehensus.*

22 *Subconductor est primi conductoris conductor.*

23 *Subconductor tenetur domino pro deterioratione.*

ARGVMENTVM.

Subconductor quando & quomodo obligetur domino ad pensionem, & liberetur si eam conductori soluerit. Subtilis & agitata quæstio. Declaratur Const. Mediol. tit. de proh. & concess. execut.

Caput trigesimum tertium.

Sententia eorum, qui voluerunt secundum conductorem, quamuis primo conductori pensionē soluerit, nihilominus teneri domino soluere iterum multis videtur munita rationibus.

1 Primo enim dicunt subcōductorem obligatum esse tacitè, & expresè primo locatori: expresè ex Bart. & Salic. in l. grege, §. cum pignori, ff. de pign. eodem Salic. in l. nomen, C. quæ res pign. obligat. possit. hoc est, si de cōductione extat publicum instrumentum, in quo adsit generalis obligatio bonorum, secundum ea quæ scribit Negus. de pigno. par. 2. 4. memb. num. 135. & de instrumento certior factus sit ipse secundus conductor; tunc enim omnia bona (& consequēter nomen eius qui primi conducentis debitor est, quamuis futuri) erunt obligata locatori, & domino vtiliter, vt ibi per eos. hoc ipsum etiam videtur voluisse idem Bart. in l. solutum, §. solutam sub nu. 8. versic. doctores moderni, ff. de pig. act.

2 Certior autem factus de inuestitura conductoris subconductor dicitur per inspectionem ipsius instrumenti, secūdum Bart. doctrinam in d. l. nomen. ibi certior à te de obligatione tua factus. Et quamuis gloss. dicat requiri denuntiationem, vel vnum ex tribus requisitis in l. 3. C. de nou. attamen satis denuntiatum intelligi vult ibi Bart. & in d. l. grege, §. cum pignori numero 2. si illi fuerit ostensum primum instrumentū obligationis, quod sequutus est Fan. de pign. 2. mem. 2. par. sub. num. 136. & ostensum satis dicitur instrumentum locationis, si in ipso secundo fiat de eo mentio. l. non est ferendum, ff. de transact. Bart. in l. qui Romæ, §. duo fratres in 3. quæst. princ. de verbor. obligatio.

3 Tacitè vero dicitur obligatus is subconductor locatori quia primus conductor habet potestatem alteri locandi à locatore ipso, & subconductor, detinet rem de voluntate ipsiusmet locatoris, & ex eius tacito mandato, vt per Bald. in l. ædem. versic. sed pone locari tibi domum,

C. loc.

C.loc. saltem pro prædio vrbano, & habitatione respectu partis, quam ipse subconduxit, & ideo quia ipsius contractus initi per inquilinum cum domino particeps effectus pro ea parte, quam subconduxit, cum ipso domino contraxisse videatur, per text. in d. §. solutam vbi Bart. num. 8. Castrens. nu. 4. & sequuntur Nicolaus Pignoralus in addi. ad Rom. sing. 391. Soc. reg. 192. fallen. 6. ad finem. Gomes. in §. item seruiana num. 15. & 32. & ibi Ias. num. 14. institu. de act. Fanens. de pign. d. 2. par. 4. mem. num. 135. & 136. Rebuff. in constitu. tit. de lit. oblig. art. 4. gloss. 2. num. 13. D. Menoch. de adipiscẽ. poss. remed. 3. nu. 96. & sequentibus pluribus Ferdinan. Mendoza disputat. iuris ciuilis lib. 2. q. 1. cap. 5. nu. 8. post Donellum, Fortun. Graciam, Conanũ, & alios, Caroc. de loc. & conduct. p. 5. in princ. q. 3. in posteriori impressione. Quam obligationem, & hypothecam dicunt aliqui durare etiam, & vigere, quamuis subconductor soluerit conductori per text. in d. l. solutum, §. solutam, ex quo non fuerit per dictam solutionem sublata hypotheca in preiudicium domini, vt ibi per Bar. nu. 8. & sequitur Fan. d. num. 136. quamuis enim bona subconductoris inuecta & illata non censeantur obligata domino,
4 sunt nihilominus obligata pro pensione conductoris, iuxta tex. in l. alienam, ff. de pign. act. & gloss. & Bart. in d. §. solutam, adeo donec pensio per eundem conductorem soluatur, hypotheca vigeat semper, l. item liberatur in princip. ff. quib. mod. pign. vel hyp. sol. Ideo soluendo pensionem suo locatori, non extinguitur debitũ illud, pro quo se obligauit subconductor locatori primo. Alias frustatoria, & inanis esset hæc tacita hypoteca per legem fauore domini introducta, si satisfieri nõ posset nec à conductore, nec à subconductore; quod tamen dicendum nõ est, quia non solent leges inducere superflua reme-
5 dia, vt habetur in l. qui bis idem de stipu. in l. hęc stipulatio, §. diuus, ff. vt leg. nom. caus. & in l. hæc autem, §. si cui plus quã per leg. Falcid. Est etiam quælibet dispositio quantumcunque generalis restringenda ne quis indebite damnum patiatur, l. 2. C. de nox. & non debent in fauorem inducta, in odium retorqueri, l. nulla C. de legib. cum similibus, quod sequeretur si dominus, qui bona primi, & secundi conductoris capere potest, & in eis insistere donec sibi satisfiat, glos. & Bart. in l. vectigalia, §. fin. ff. de pub. & vectigal & in d. §. solutam, num. 8. ab ipso iure excluderetur, & in specie quod non obstante solutione facta primo conductori, cogi
6 possit subconductor à domino tenuit Bal. in l. certa, C. vt in poss. legat. cuius sententiæ dicunt non obstare text. in l. si gratuitam, vel, Pomponius ait, ff. ex quib. caus. pign. vel hyp. contrah. vbi Marcianus in hæc verba loquitur. Si gratuitam habitationem conductor mihi præstiterit, inuecta à me domino insulæ pignori non esse. Item illud, inquit, voluntate domini induci pignus ita posse, vt in partem debiti sit obligatum. Primò, quia hypotheca illa, quæ erga locatorem, & dominum contrahitur, toties cessat, quoties cessat debitum conductoris erga suum locatorem; ideo, dum in illo tex. dicitur, non intelligi obligata inuecta, & illata per eum, qui gratis, illud est accipiendum, si consensus domini accedat, ex illis verbis voluntate domini induci pignus in partem tantum, & etiam remitti, & item consensus subconductoris, eo quia l. ipsa, quæ disponit inducta per subconductorem obligari locatori, fundata est super ipsius subconductoris præsumpta voluntate, quod ita tacitè cum ipso domino conuenisse videatur, vt in d. §. solutam. Cæterum nõ semper hanc præsumptam voluntatem adesse conijcit lex in eo casu quo bona gratis conducat, & tunc non mirum si cessat hypotheca in casu gratuitæ conductionis, quia cessat præsumptio voluntatis, ita glos. in d. §. solutam, dum respondens ad text. in d. §. si gratuitam, dixit, gratis ibi conduxerat. Si quæratur ratio diuersitatis, dicas primò, standum esse iuri sic disponenti, quia non omnium ratio reddi potest, vt ait l. nõ omnium, ff. de legib. dicas secundo, quando non gratis bona cõducuntur à conductore, scit subcõductor omnem vim suę conductionis pendere à domino; quia resoluto iure datoris, resoluitur & ius acceptoris, ipse igitur ad eam sustinendã censetur se obligare conductori pro debito sui domini, vel locatoris ad ratã, vt dictũ est; & tũc soluẽdo ipsi do-

mino dãnũ euitare poterit, ſi voluerit bona cõducta ſibi defendere, non.n.damnũ patitur, quia ad tãtundẽ tenetur, quod retinere poteſt ſuo conductori per d.§.ſolutam. Ceſsat hoc autem quando gratis cõduxit, quia nihil eſt, quod retineat, & ſic non mirum ſi lex voluit eandem voluntatem præſumere.
7 Quod autem quis ſua culpa patitur, voluntariè pati præſumitur, Crau.conſ.229.num.10.& ſic ſenſit Fan.d.nu.136.licet ſubobſcurè, clarè tamen dicit hæc eſſe ſubtilia.

8 Non etiam Pauli dictum in l.ſi in lege §.1.ff.loc. aduerſari præcitatæ ſententiæ poteſt, dum dixit. Si colonus locauerit fundum, res poſterioris conductoris domino non obligantur: Sed fructus in cauſa pignoris manent, quemadmodum eſſet, ſi primus colonus eos percepiſſet. Siquidem illud intellexerunt ſcribentes alij procedere reſpectu expreſſæ conuentionis tãtũm, d.vero, §.ſolutam reſpectu tacitæ, inter quos gloſ.& Barto. ibidem, Fanen. d.2.par.4. membr.nume.135.& 136. Alij verò, vt eſt Conanus lib.4. cõmentariorum iuris ciuilis cap. 16.nu.7. & Balduinus in tract. de pign.cap.6.poſt Accurſ.in d.l.ſi in lege, §.ſi colonus procedere dicunt in prędio ruſtico, dictum vero, §.ſolutam habere locum in Vrbano. Ferdinandus autem Mendoza d.c.5.lib.2.diſput.iuris numero 10. voluit inuecta, & illata in ruſticum prædium, quod natura ſua fructus non fert, vt eſt ſtabulum, area, & ſimilia eſſe tacitè hypothecata pro penſione locationis, ſicut ſi inferrentur in Vrbanum; ſubdiſtinguendo in ruſticis hoc modo. Aut prædium ruſticum natura ſua aptum eſt ad ferẽdos fructus, & ſolet ferre, vt ager, & tunc nec bona primi, nec bona ſecundi, niſi expreſſa intercedat conuentio, erunt hypothecata; quia, cũ fructus ſatis ſint locationis mercedi, ſuperflua eſt cęterorum obligatio: ſi autem prædium non ſit aptum natum ad ferẽdos fructus, vt eſt ſtabulum, & area, & ſimilia, tunc tàm bona prima quàm ſecundi pro tota, vel pro parte domino primo locatori erunt obligata; nam hæc, vt idem ait, eſt æquitas naturalis, vt prout quiſque commodum ſentit in locatione, ſic ſentiat damnum in obligatione rerum inuectarum in prædium conductorum, vel partem. Sed iſtud nihil ad caſum, de quo agitur penſionis iam ſolutæ iterum præſtandæ domino. Rebuff. etiam in d. gloſſ.2.art.4.de lit.obligat.num.10.in fine, dum vult, l.ſi in lege, §.1.nolle vt res poſterioris conductoris obligẽtur primo domino principaliter, ſed in ſubſidium, principaliter verò ſuo locatori, atq; ideo debere dominum exequi primò contra ſuum conductorem ſibi obligatum, qui ſi nihil habeat in ſubſidium poſtea contra ſubconductorem, & ita ſeruari dixit, non aperit, an ſubconductor, qui iam ſoluit, moleſtari poſſit. Firmum igitur remanet id, quod dicebamus reſultare ex d.l. ſolutum, §.ſolutam.

9 Hæc ſunt fortiora argumenta quæ partes domini tuentur, & ius ſubconductoris oppugnant, quæ tamen huiuſmodi non ſunt, vt me aliquo pacto à contraria ſententia (quam ego vti veriorem tueor) dimouere poſſint. Bart.enim in d.l.ſolutum, §. ſolutam in princ. poſt firmatam facti ſpeciem, quod Titius locet domum ſuam Caio pro decem, qui eam poſtea locet Seio, ſic loquitur. Ex quo ſequitur vnum, quod ſi ſecundus conductor (nempe Seius) ſoluiſſet Caio illa quinque, quod Titius primus locator non poſſet opponere impedimentum in rebus illatis per dictum Seium, quia ab illis quinque fuit liberatus ſolutione, per quam ſublata eſt omnis obligatio eius quod debebatur, vt inſtitu.quib.mod.toll.oblig.in princ. hæc Bar. quem ſequitur & defendit Caroc. dicta q.3. par.5.nu.10. inquiens etiam, ſecundum conductorem ſoluentem penſionem primo, etiam ante tempus liberari & à primo, & à ſecundo.

10 Quorum ſententia firmatur ex tex. expreſso in d.§.ſolutam in illis verbis, & ſi partem tibi, partem ei ſoluero, tantũdem erit dicendum, qui clarè diſponit, ſubconductorem rectè ſoluere poſſe & conductori, & domino, huic accedat alius in d.l.ſi gratuitam, qui permittit conductorẽ gratis, & abſq. penſione locare poſse ſubconductori in præiudiciũ ipſius domini, hoc eſt abſque eo, quod bona per eũ inuecta ſint domino hypotecata. Vnde ſi permittit gratuitam locationem, quæ maius eſt, ergo & receptionẽ penſionis, q̃ eſt minus l.nõ debet de reg.iur.l.Marcel. ff.de don.

cauſ.

cauf. mortis, auth. multo magis, C. de sacr.san.eccles.cum simil. potissimũ quia melior redditur domini conditio ex recẽptione, quàm ex gratuita concessione,& vtilius negotium gerit conductor recipiẽdo, quam donando. Nec dicatur dominum nihilominus in damno esse, dum à neutro pensionem consequi potest; quia respondetur id sibi imputandum fore, dum non præcauerit paciscendo cum locatore idoneo,& ne alteri locaret,& hæc conductoris inopia vtrique etiam repulisset locatorem,si non sublocasset. Postquã autem sublocatio facta est lege permittẽte iuxta,l.nemo,C.loc. vtique etiam sublocatio illa accipienda est cum suis qualitatibus,& essentialibus, nimirum re,pensione,& consensu,l.1.& 2.ff.loc.inst.eod. in prin. gl.in l.4. in verbo qui cum, ff.de vsu & hab.Bero.conf.140. num.5.lib.1. Ceph.conf.626.nu.58.& sic vt pensionẽ conuentam recipere posset conductor à subconductore, qui enim mea voluntate soluit mihi soluere videtur, l.nihil inter

11 est,C.de solut.& d.§.solutam.Nec omittenda est opinio Rom. qui d.l.si in lege §.colonus,ff.loc. vocat singularẽ ad hoc, vt bona subconductoris nõ sint vllo modo obligata domino,& eam sequuti sunt Druill. lib.2.actionum, capit.22.& Ias. in l.item quia versic. secundo limit. ff.de pact.fundatur enim in eo,vt dum fructus in causa pignoris tantum sunt, cęteræ res inductæ liberæ remaneant: & quidem mihi videtur ipsius vt is sit verior & proprius ipsius text. sensus, cum quo conuenit alius in l.in prædijs,ff.ex quibus cau. pign.vel hypot. tract. contrah. dum ait, in ijs fructus,qui ibi nascuntur, tacitè intelligi pignori esse domino fundi locati, etiam si nominatim id non conuenerit. De fructibus enim loquitur tantùm, ergo cętera excludit, vt non sint tacitè hypothecata nisi ita conuentum, alioquin Paulus & Pomponius non fuissent contenti dicere, fructus, sed addidissent etiam inuecta & illata in fundum pignori esse.

12 Adductis in contrarium resolutio patebit, si consideremus eam expressam conuentionem quam facit primus conductor domino,vel aliam, quam facit ipse secundus primo, quoniam ex prima ius quidem acquiritur ipsi domino in illa generali obligatione, in qua nomen cuiuslibet debitoris illius etiam futuri venit; sed quandiu debitor est, non autem cum soluerit, quia solutione extincta est obligatio, & tollitur nomen illud debitoris.Ex secunda pariter in qua subconductor cõductori expresse obligauit inuecta & illata nullum ius quæritur domino, quia prouisio hominis facit cessare prouisionem legis,l.fi.ff.de pact.conuen. vt ait Bart. in d.§.colonus, cuius dictum comprobat Bellon. in §. item seruiana, numero 27. & 28. institut. de act. Quod autem dicitur secundum conductorem obligari exprese si sciat conductorem primum domino iam esse obligatum, pręcipue si viderit instrumentum locationis,nullo iure probatur, cùm in ea obligatione huius subconductoris non extat verbum,quo conijcere possimus expressam hypothecam interuenisse ad commodum domini,quinimo dum contrahit vti subconductor,conductori suo promittit pensionem, & hæc obligatio personalis est, quæ paciscentes tantummodò tenet,l.si vnus ante omnia,ff.de pact.& l. si

13 ita stipulatus, §.chrysogonus, ff.de verbor.obligat.Tacita alia obligatio, quę fauore locatoris inducitur, tollitur & ipsa solutione,idque ex natura ipsius contractus,qui est bonæ fidei,l.præses,C.loc.& bonam fidem sequitur, ne quis bis vnicũ debitum soluat,iuxta,c.bona fides de regul.iur. in 6.vbi Dyn. inquit illud intelligi debere de eo, qui ab exacto causam habet, vel contra exactum est habiturus regressum, vt est conductor, qui ex con-

14 ductione à locatore causam habet. Et hoc fortius si agendum esset coram eo iudice, qui iudicare potest ex clausula sola facti veritate attenta,vt est Mediolani ex statuto 379. & 380.lib.2.etiam in statutis. Papin. per decreta Ducalia recepto, ex his quæ diximus supra quæstione 1.

15 Liberatur adeo sub conductor per solutionem factam conductori, vt non possit ab ipsa locatione expelli per dominum, quamuis posset conductor. ita Bar. in l.1.§.necessario, ff.si veneri nomine & Bal. in l.æde.col.3. & alij quos citat Gomes.de loc.sub num.12. & sequitur Caroc.d.q.3.nu.7.& 12.nec obstat huic conclusioni quod dixit idem Bald. in l.certa

C, vt in poſſ.leg.& id. Caroc. ſibi ipſis cõ trarij par.4.q. 14. ad materiam l. ædem. C.loc.pag. 205. col.4.num.30.quoniam Alex.ad Bar.in d. §. neceſſario docet Bal. erraſſe.

16 Tenebitur autem ſubconductor domino ſoluere, quãuis ſoluerit locatori, quoties idem expreſſe promiſſerit domino pẽſionem præſtare. l. certi iuris C. loc. vbi ſcribentes omnes, cum alijs quæ tradunt Duarenus, Eguinarius Baro, Conanus, & Mendoza, non enim ſublata eſt obligatio illa verſus dominum per ſolutionem factam locatori, ſunt etiam pacta ſeruanda. l.1.ff.de pac.cum ſimil.& alio inuito, vel ignorante creditore ſolui non poteſt, ſaltem vt liberetur. l.inuito C.de ſolut.

17 Quid ſi promiſſio penſionis ſit alternatiua, puta conductori, vel domino, & huiuſmodi? videndus erit Iaſ.in l. eum qui §.qui ſibi aut filio ff.de verb.oblig.& ſcribentes in l.ſed & ſi filio familias §. 1.ff.de conſtitut. pec. latè per Stracc. de adiecto par.3.

18 Cogi quoque poſſet ſubcõductor, qui poſt præceptum, & iuſſum iudicis ad domini inſtantiam ſibi factum ne ſolueret conductori, nihilominus ſoluiſſet: ea ſanè ratione, vt tunc certior factus dici poſſit de obligatione conductoris, fauore ipſius domini, ex ſupra in initio deductis, quæ in hoc caſu proculdubio locum obtinẽt, vt colligitur ex d.l.ſolutum §.ſolutam de pign.act. potiſſimum ſi in ſubſidium fiat, hoc eſt quando dubitatur ne conductor exigat penſionem in præiudicium domini; æquitas enim ſuadet, vt ſubconductor qui commodum ſentit ex re domini, eidẽ etiam in ſubſidium ſoluat, ſecundum ea quæ Rebuff.tradit in d.trac.de lit.obliga.

19 gloſ.2.art.4.num. 10.in fine. Non tamen poſſet conueniri ſecundus conductor (niſi expreſſe pactum ſit) actione perſonali aut reali, ſed tantum ratione tacitæ hypotecæ pro bonis inuectis & illatis. Bar. in d. §.ſolutam circa finem Rebuff.d.num.10. & Caroc.d.q.35.par.in prin. Quod etiã voluit ſtatutum Mediolani in cap. 380.

20 lib. 2. † Non etiam dominus contra ſubconductorem vti poterit diſpoſitione Nouar.conſtit.in tit.de prohib. & cõceſſ.execut.§. 1. quæ permittit colonum, partiarium, fictabilem vel emphiteotam carceri mancipari poſſe pro penſione; tum ex eo quod nec realiter, nec perſonaliter habeat eum obligatum vt ſupra tum quia non eſt nec domini conductor, nec partiarius, nec fictabilis, nec emphiteota, ſed primi conductoris conductor, vt habetur in d.l.ſolutum §. ſolutam ff. de pign. act.in d.l.ſi gratuitam ff.ex quib. cau.pign. vel hyp.ſol.in d.l.ſi in lege §.ſi colonus ff.loc. & in d.l.certi iuris C.eod.& alijs multis. tum denique quia hæ appellationes conductor, partiarius &c. diuerſum ac peculiare ſignificatum habent, prout not. interpres ad ſtatutum Mediolani in c. 167. lib. 1.

21 Hinc, cum dubitatum eſſet, an quando venduntur bona cum pacto, quod donec pretium ſoluatur, bona ipſa conductionis nomine teneantur, perſoluendo certam quantitatem pro penſione, retento per vẽditorem dominio, habeatur is emptor ꝓ conductore, ita vt ſub eadem conſtitutione comprehendatur, & capi poſſit. Dictũ fuit non comprehendi, quia licet ex parte emptoris dicatur locatio, ex parte tamen venditoris parit effectus locationi non conuenientes. tex. eſt & ibi gloſ.in l. ſicut §.fin.& l.ſequen.ff.loc. & illa quantitas penſionis magis pretij contemplatione, quàm rei ſolui videtur, vt ibi Bar. Salic.& Fulgoſ.determinant, & Boſſ. qui de illo tex.& gloſ. ſtupet in tit. de remiſſ. merc.conduc.num. 102. vnde, cum non ſimpliciter ſit conductor, & quantitas nõ ſoluatur bonorum contemplatione, non erit contra eum relaxanda captura, ꝓut ita Cremonę obſeruari docuit mihi atteſtatio collegij cauſidicorum illius vrbis.

21 Erit autem ſubconductor primi conductoris conductor, & ſic comprehenſus in eadem Conſtit.

22 Tenebitur etiam ſubconductor domino pro deterioratione domus, quamuis de ea nihil pactum ſit, vt probat tex.in l. 2.& 3.ff.in quib.cauſ. pign. tac.contrah. & in l.cum conductorem C.loc.Bar.in d. §.ſolutam in fine, prout etiam tenetur fideiuſſor datus pro penſione, per illũ tex. & in l. amiſſi §. fideiuſſores ff. de fideiuſſ. quem ibi reputauit ſingularem Bologn. in reper. Alius tex.in l.ſi ab vno ff. vt leg. nom.cau.Roman.ſing. 152.Marſ. in rub. de fideiuſſ.quæſt.8. Ang. Aret.in §. item

ſer-

seruiana sub num.6. vbi Misyng.nu.20. Fanen.de pign.d. par. 4. num. 129. & est tit.& tex.in l. vnic. C. etiam ob chirografariam pecun. Ias. autem contrarium sentire videtur in gratuita subconductione in §. item seruiana instit. de act. videndus.

SVMMARIVM.

1 *L. pignoris causa C. de pign. act. intellectus.*
2 *Quæ propria auctoritate fiunt causas dissidij, & mortis aliquando parere.*
3 *L. Est differentia ff. ex quibus caus. pign. vel hypp. tac. contrah. sensus.*
4 *Verba præcludere, intercludere quem sensum recipiant.*
5 *L. Vtique ff. de dam. infec. declaratur, & Fabri sententia in §. item seruiana instit. de act. num. 8. refellitur.*
6 *Statuto Mediolani in cap. 232. lib. 1. permissum est, res in bonis rusticis existentes propria auctoritate capere, quod declaratur.*
7 *Tutior tamen est vsus præcepti iudicis, quod nos reponendi appellamus.*
8 *Licet conductor non soluens pensionem possit à domino propria auctoritate expelli, satius est tamen si dominus vtatur iudicis officio ad ipsam expulsionem.*

ARGVMENTVM.

Locator non poterit possessionem rerum inuectarum per conductorem, vel subconductorem propria capere auctoritate, contra communem sententiam.

Caput trigesimum quartum.

SI pensio per conductorem non soluatur locatori, dixit Bar. in l. est differentia ff. in quib. caus. pign. vel hypot. tac. con. posse huius cõductoris bona inuecta & illata a locatore præcludi, id est detineri etiam propria auctoritate. Bar. sequitur Ang. in §. item seruiana nu. 5. & ibi Faber. num. 8. instit. de act. mouet urque per tex. in l. vtique ff. de dam. infec. idem tenuit alibi Bar. in l. solutum §. solutam ff. de pign. act. & communis hæc est omnium sententia, quam tamen minus veram esse ego existimo, & dico, locatorem non posse propria auctoritate, sine iudicis licentia, aut expressa debitoris cõuentione bona ipsa inuecta & illata cape-
1 re. Primò per tex. in l. cum domini in verbis personis publicis ff. loc. Secundò, per alium tex. meo iudicio clarum in l. pignoris causa C. de pign. act. in cuius secunda parte sic Imperatores Maximianus & Diocletianus rescripserunt. ***nec creditor citra conuentionem, vel præsidialem iussionem, debiti causa, res debitoris sui auferre potest.*** Tertio hoc ipsum in Francia seruari attestatur Rebuff. de lit. obligat. art. 4. glos. 2. num. 6. & 7. ac 29. reprobata Bar. theorica in d. §. solutam & Bal. praxi in d. l. cum domini per illum tex. ff. loc. nimirum vt locator domum à se conductam adeat, secumque tabellionem, qui res conductoris ibi repertas scribat, ducat. Etsi conductor facta descriptione non soluat, possit locator propria auctoritate bona scripta capere, tamquam post descriptionem pos-
2 sessa. Inquit enim Rebuff. hanc descriptionem causas dissidij & forte mortis parere posse, & subdit locatorem nihil agere posse sine iudice. Quartò, facit tex. Deuteron. in cap. 24. huiusmodi. Cum repetes a proximo tuo rem aliquam, quam debeat tibi, non ingrederis domum eius, vt pignus auferas, sed stabis foris, & ille tibi proferet quod habuerit, sin autem pauper est, non pernoctabit apud te pignus, sed statim reddes ei ante solis ocasum, vt dormiens in vestimento suo benedicat tibi, & habeas iustitiam coram domino Deo tuo.

Nec nostræ huic sententiæ obstare poterit tex. in d. l. cum domini, cum loquatur de locatione horreorum insularumq; & in casu in quo conductor non apparuerat intra biennium, tunc enim & dissidij causa nulla suberat, & forte iudicis copia non aderat, quod in nostris predijs rusticis vel Vrbanis, nostrisque domibus contingere non potest.

3 Non etiam obesse potest tex. in d. l. est differentia, quo Bar. & Ang. nituntur po-

tissi-

tissimum ex verbis, *manumittere possumus antequam pensionis nomine præcludantur*: siquidem per illa, non probatur posse creditorem propria auctoritate præcludere, idest claudere, intercludere in domo sua, vt ex Cicer. pro Plan. nam maritimos cur sus præcludebat hyemis magnitudo. Ouid. 1. metam. Præclusaque ianua læti, &
4 Cæs. 11. Bello Gall. portas præclusit. nomine enim pensionis res inuectas præcludere non significat locatorem detinere, capere, & intercludere in domum propriam eas posse, vt putarunt Bar. Ang. ceterique eorum sequaces; sed solum, quod quando pensio per alias res, quàm per seruos solui non potest: tunc eos non possumus manumittere. Id vero verba ipsa, *antequam pensionis nomine præcludantur*, significant, antequam impediantur alienari propter vim pignoris, quod etsi generale sit; illo tamen in casu, quando alias obligatio impleri non possit, vim habet specialis, ad impediendam manumissionem, & quamcunque rei alienationem, & hoc verissimum esse dixit Ferdinan. Mendoza sub num. 5. lib. 2. cap. 5. disput. de pact. ex pandectis Florentinis emendatioribus, in quibus non legitur, præcludantur, sed præcludamur, continuando ad præcedentia sic. *Est differentia, obligatorum propter pensionem, & eorum quæ ex conuentione manifestary pignoris nomine tenentur, quia manumittere mancipia, obligata pignori non possumus: inhabitantes autem manumittimus, antequam pensionis nomine præcludamur*. Constituit ibi differentiam inter generalem hyppotecam rerum inuectarum pro habitatione, & specialem, quę facta est cõ sensu partiũ. hoc est, quod in speciali hyppoteca non possumus vendere & alienare nostra, vt seruos, & alia quæ possidemus sic obligata, in generali autem possumus, nisi omnibus alijs bonis sic destituamur, vt pensionis soluendę gratia, seruos, vel alia nostra, quibus est illi satisfaciendum, vendere, & alienare impediamur. Quia tunc generalis hyppoteca, vt diximus, habere incipit in rebus ipsis vicem specialis, quia verificatur conditio sub qua pendebat, quod videlicet, nec pensio soluta est, nec alia bona remanent, quib. possit merces locationis persolui, & sic dissoluitur fundamentũ Bar. & reliquorum.

5 Non etiam illud Fabri obstare potest desumptum ex d. l. vtique ff. de damn. infec. quoniam ibi Paulus non dixit creditorem posse propria auctoritate accipere res inuectas pro debita pensione, sed solum posse retinere: cum inquilinus volebat iniustè eas auferre, & alibi inuito creditore deportare. Verum quia periculum imminebat domino, ne conductor, non soluta pensione, res inductas asportaret, nulla alia relicta, qua possit de pensione satisfieri; respondit Paulus iustè dominum vti retentione pensionis potuisse. Notandum est etiam pro maiori declaratione, dictam l. vtique legendam esse continuatiue ad præcedentem, in qua egerat Vlpianus de inquilino, qui migrare volebat propter ruinam, quam domus vicini suæ minabatur, & quia actionem damni infecti non habebat contra dominum, dixit posse illum à domo conducta intra tempus præscriptum recedere, qui si prohiberetur à domino, quia lex locationis aliud tempus requirebat, poterat agere aduersus eum actione ex conducto, ut illum migrare permitteret, noua illa causa periculi ruinæ existente, cui decisioni Vlpiani subiunxit postea Tribonianus aliã Pauli ad idem propositum, qua eandem materiam prosequitur, dicens, quod quamuis liberè migrare possit inquilinus à domo conducta, etsi prohibeatur à domino, habeat actionem ex conducto, hoc tamen est intelligendum, si pensionem præteriti temporis pro rata persoluerit: nam id si recusasset, poterat dominus retinere bona inuecta inquilini, quia illi erant tacitè hyppotecata: & ne inquilinus ex sua malitia pensionem soluere recusans commodum reportaret nullo accepto impedimento in bonis suis: quare, cũ diuersa sit actio, eius qui res in domo sua constitutas prohibet extrahere, ab actione illius, qui cũ in sua non sint potestate, propria auctoritate capit, nõ rectè colligit Faber exemplum ab eo casu ad nostrum, quo quærimus, an liceat locatori res inquilini capere propria auctoritate, quod esse illicitum hactenus probauimus. Amplius dicimus, hunc, qui propria auctoritate vtitur, pęna amissionis crediti teneri, ꝑ l. extat ff. quid met. cau. & l. si quis in tantã C. vnde vi, & qđ vtrobique per scribentes traditur.

Statu-

6 Statuto autem Mediolani in cap.232. lib.1. cautum est, licere domino propria auctoritate res coloni, inquilini & aliorũ, in prædijs rusticis existentes propria auctoritate capere, absque poena. dixi existentes, quia si res ipsæ peruenissent ad aliquem singularem successorem, habentem causam à debitore, non poterit dominus iure illo statutario executiuo vti, sed agere tenebitur vel Saluiano interdicto, vel via executiua, iuxta doctrinam Bar. in l. creditores C. de pign. Dixit statutum in prædijs rusticis, secus ergo in Vrbanis, pro quibus & etiam pro ficto seu pensio-
7 ne domiuum praxis nostra introduxit formulam illam præcepti, quod reponendi diximus, qua & tollitur occasio rixarum, & domino plenè succursum est, & pro
8 qua optime congruit alia similis formula quam scribentes communi voto comprobant, vt scilicet satius sit domino ad expellendum conductorem vel inquilinum nõ soluentem, vti iudicis officio quàm propria auctoritate. Huius rei authores retulimus in commen. de appell. §. 9. glos. 2. cap. vnic. num. 35. quibus addas Caroc. de loc. & conduc. par. 4. in materia l. ædẽ C. loc. quæst. 14. in postrema impressione pag. 205. & Velascum optimè declarantẽ de iure emph. quæst. 21.

Existimo tamen posse dominum, si dubitat inuecta in sinistrum transire ea præcludere posse, iudicis tamen auctoritate, & hoc iure Mediol. vtimur.

SVMMARIVM.

1 *Quibus iuribus & rationibus minor sit mitius puniendus.*
2 *Qua ratio habita fuerit puberum captorum in bello.*
3 *Minori succurrendum est in delictis, etiam si factus est maior, quia tempus delicti, non punitionis attenditur.*
4 *Quibus iuribus & rationibus probetur minorem etiam pœna ordinaria puniendum esse.*
5 *L. excipiuntur. ff. ad Sen. cons. Syll. declaratur. & num.*
6 *Qui abortum commisit minor, vel abortui causam dederit, qua pœna plecti possit: exẽplisque multis illustratur.*
7 *Minores, qui à patre accusati vel oblati, quibus pœnis damnati sint.*
8 *Non esse exacerbanda odia, quæ per se naturà conciliat, vt inter patrem, matremve, & filium.*
9 *Minor adulter quibus pœnis plectatur.*
10 *Pupilli ætas in testamento vel donatione non suppletur.*
11 *Alienatio prohibita in forensem, an contineat minorem, ita vt pœnas legis prohibentis subire debeat.*
12 *Notarius vel scriba minor etiam annorũ 25. si instrumentum alienationis feudi, absque domini licentia scribat, punitur pœna amissionis manus.*
13 *In assassinio quid actum sit cum minoribus.*
14 *Minorem auaritia fuisse notatum.*
15 *Minores quando de auxilio teneantur.*
16 *Bannitum non censeri infantem, si omnes de familia banniantur.*
17 *Bannitus minor vbi captus sit, minus cum eo agendum erit.*
18 *Minor quando comprehendatur sub statuto puniente contumaces.*
19 *Blasphemus minor puniendus est.*
20 *De calumnia quando teneantur minores.*
21 *Confessio minoris in indicio vel extra quando teneat.*
22 *Consuetudine si aliqua delicta puniantur, an minor sit comprehensus.*
23 *In delictis culpa commissis quando teneatur minor.*
24 *Morte fuisse damnatum puerum, qui oculos coturnicum eruere consueuerat.*
25 *Damna & interesse quando minor resarcire teneatur.*
26 *Desertorem militiæ minorem mitius esse puniendum.*
27 *De dolo quando minor teneatur.*
28 *Excommunicari minor poterit, sed ei succurritur.*
29 *Exhæredari quando possit minor.*
30 *Extrahens blada contra proclamata si sit minor, an teneatur.*
31 *Falsi crimen quando minori remitti debeat.*
32 *Maior annorum 14. si per annum & diem steterit, quo minus à domino inuestituram feudi petat, feudum amittit.*
33 *Forensis minor vtrum veniat plectendus pœna statuti loci in quo deliquit, an vero iuris communis.*
34 *Fugæ conscius & particeps qua pœna fuerit mulctatus.*
36 *Fures quamuis minores qua pœna plectẽdos.*

De

37 *De hæresi minor notatus, quando puniendus veniat.*
38 *Homicidia per minores patrata qualiter puniend a.*
39 *Quid in incestu.*
40 *Minori tanquam indignũ necem defuncti nõ vindicanti vtrum hæreditas auferatur.*
41 *Ingratitudinis vitio an afficiatur minor.*
42 *Iniuriam si inferat minor alicui grauem qualiter puniatur.*
43 *Ab irregularitate vtrum excuset minor ætas.*
44 *Iudeam si cognoscat minor qualiter plectendus.*
45 *Iuramento minor quando obligetur.*
46 *In crimine læsæ maiestatis quid agendum sit cum minore.*
47 *Quid in crimine libelli famosi.*
48 *Quid si Imperatori maledixerit minor.*
49 *Quid si falsæ monetæ reus sit.*
50 *Quid si cautionem de non offendendo rumpat.*
51 *Pacis fractæ pœnas an luat.*
52 *Parricida minor an pœna ordinaria plectendus.*
53 *Cum filio qui patris iussu aliquid committat quid agendum.*
54 *Percutiens clericum minor, à suo Diocesano absolui poterit.*
55 *Periurio an teneatur minor.*
56 *Vtrum teneatur minor pœna l. si quis maior C. de transac.*
57 *Quid de pœna l. si quis in tãtam C. vnde vi.*
58 *Principis ad præsentiam si minor aliquem offendat an mitius puniendus.*
59 *De Raptu quando teneatur minor.*
60 *Quid si ratificauerit delictum ab alio patratum.*
61 *Quid si sacrilegium commisserit.*
62 *Seditiosusve sit.*
63 *Aut Simoniacus.*
64 *Aut Sodomita.*
65 *Statutum, siue constitutio volens vt minor ordinaria pœna puniatur, an sit seruanda.*
66 *Statutum prohibens delicta, an comprehendat minores.*
67 *Venenum si minor alicui dederit, qua pœna puniendus.*
68 *Quid si vectigal fraudauerit.*
69 *In casibus in quibus cum minore mitius agitur, non datur etiam confiscatio bonorum.*
70 *Pœna ãn sit mitiganda minori in delictis geminatis.*
71 *Minor annorum quatuordecim torqueri non poterit.*
72 *Terori vero, & ferula cedi, vel alio tormentorum leuiori genere poterit.*
73 *Delicta quæ dicantur atrociora.*
74 *Ordo Regius anni 1565. 9. Augusti declaratus pluries à Senatu, & quibus in casibus.*
75 *Signa plura recensentur ad detegendam doli capacitatem in minoribus, non contemnenda indagatio.*
76 *Malitia quæ sit.*
77 *Capacitas intellectus, & doli potissima causa sit puniendi minores etiam ordinariè.*
78 *Aetatis partes variæ quæ sint.*
79 *Inferiores iudices nullo modo posse prætextu minoris ætatis pœnas legales aut statutarias inconsulto principe minuere.*

ARGVMENTVM.

Minor delinquens qua pœna puniendus exactè declaratur, & exemplis in vnaquaque delicti specie comprobatur.

Caput trigesimum quartum.

QVestionem non nouã, sed veterem, multis exemplis omnino cõtrarijs munitam, in foro frequentem, & à plerisque scribentibus varie agitatam, aggredior. Aetati & imprudentiæ succurrendum esse scripserunt satis copiose Vrsill. ad Affli. decis. 287. Tessaur. decis. 161. D. Menoch. de arb. iud. casu 329. Ioseph. Ludo. decis. Lucẽs. 17. Farinac. vol. 3. tit. de pœn. temperan. quęst. 92. & nouissime Caball. resol. crimin. casu 134. ea tamen adhibita consideratione an infans sit, an proximus vel non proximus pubertati, aut iam factus pubes. Item an delictum sit leue, aut graue, vel grauissimum; vtrũ callidè & versutè, an verò casu commissum sit delictum, vtrum vnicum vel plura patrauerit. Omnia sanè non contemnenda, sed à quocunque iudice quàm diligen-

ligentissimæ ponderanda, minoribus autem premeretur curis iudex, si à lege, vt à statutis & cõstitutionibus quibusdam factum esse scimus, infantiæ & pubertati fuisset in delictis taxatum tempus, vt paulo infra docebimus. At, cum omnia incerta sint, & argumentis consistant, mirum non est, si quandoque, nonnulla se offerãt iuris & facti impedimenta, quibus iudicis animus in deliberãdo, consilioque capiendo in diuersas sententias distrahatur, & quasi bello intestino vexetur. Sunt leges, & rationes vtrinque, non desunt varia contrariaque in vna eademque delicti specie exempla.

1 Nam lege 12. tab. sic cautum fuisse legimus. Ne frugem aratro quæsitam nocte furtim depascunto. Puberes si secanto. Ceteri eos suspendunto. Impuberes arbitratu Prætoris verberanto, ac noxam duplio nemve decernunto. Tex. autem in l. aut facta §. persona ff. de pœnis his vtitur. Persona dupliciter spectatur: eius qui fecit, & eius qui passus est. Aliter enim puniuntur ex eisdem facinoribus serui, quàm liberi: & aliter qui quid in dominum parẽtumve ausus est, quàm qui in extraneum, in magistrum vel priuatum. In eius rei consideratione ætatis quoque ratio habetur. Tertiò, lex auxiliũ §. in delictis ff. de min. sic ait. In delictis autem minor 25. annis non meretur in integrum restitutionem, vtique in atrocioribus; nisi quatenus interdum miseratio ætatis ad mediocrem pœnam iudicẽ produxerit. Quarto adest tex. in l. ferè in omnibus pœnalibus iudicijs & ætati & imprudentiæ subuenitur. ff. de reg. iur. Quintò, adducitur l. 1. §. impubes & §. seq. ff. ad Sen. consf. Syll. in illis verbis ætas enim excusationem meretur. Sextò, allegatur tex. in c. 1. de delic. puerorum, vbi hæc habentur. Pueris grandiusculis peccatum nolunt attribuere quidã: nisi ab annis 14. cum pubescere ceperint. Quod merito crederemus, si nulla essent peccata, nisi quæ membris genitalibus admittuntur. Quis vero audeat affirmare furta, mendacia, & periuria non esse peccata? At his plena est puerilis ætas: quãuis in eis non ita, vt in maioribus punienda videatur. Septimò quia impuberes quicquid agunt ignorant. l. fi. ff. de iur. & fac. ignor. Octauò, stringit admodũ tex. in l. cũ autem §. excipitur ff. de edil. edic. quo cauetur impuberem non committere capitalem fraudem. Nonò, facere dicunt tex. a contrario sensu instit. de oblig. quæ ex delic. nascun. §. in summa. Decimò, adfertur tex. in l. 1. §. impuberes C. de falsf. mon. quæ sic ait. Impuberes vero si conscij fuerint, nullum sustineant detrimentum, quoniam ætas eorum, quod videt, ignorat. Vndecimo allegatur l. in l. impuberem ff. de falsf. in verbis, impuberem in hoc edictum incidere dicendum non est, cum dolus malus in eam ætatem non cadat. Postremo auctoritas Platonis 11. de leg. adfertur eiusmodi. Præterea in singulis iniurijs, vt penitus moderator fiat, multa afficiatur leuiore quidẽ, si propter iuuentutis imprudentiam, aliena malitia fuit impulsus.

Rationes non desunt, siquidem dicat glos. in l. impunitas C. de pœn. & in c. fin. in verbo ætatis de senten. excom. cum minoribus mitius agendum esse in delictis, per l. si ex, causa §. videndum ff. de min. l. pen. & fin. C. de pœn. l. seuerior C. ex quibus causf. infam. irrog. tum quia misereri delinquentibus vera iustitia est. c. vera iustitia 45. distinc. & c. quia plerumque §. is ita 2. q. 7. cum alijs quæ tradit Aret. consf. 66. in fine. potissimum minoribus teste Rol. consf. 79. num. 8. & 9. lib. 3. dicente miserationem ætatis non ceruelinam, sed legalem esse, adducẽteque Marsf. in sing. 378. qui inuehit contra iudicem quendã, eo quia pro leui crimine furcis suspendi iusserat adolescentulum, eumque bestialem iudicem vocat, laqueo illo digniorem.

Altera ratio est, vt in eo delicto, in quo minor adest dolus, minor quoque debeat irrogari pœna, sed in minore non est tantus dolus, ergo. ita Dec. post alios in c. in causis num 5. ff. de off. deleg. quem sequitur Rol. d. loco num. 9.

Tertia ratio est, vt quamuis callidè aliquid fiat à minore, non tamen id totum malitiæ possit imputari, sed casu potius: quemadmodum dicimus testamẽtum factum ab aliquo furioso prudenter, & legitimè, non valere etiam quo ad pias causas, secundum ea quæ tradit Vrsill. ad Afflic. decisf. 287. num. 8.

Quarta, si minori solet dari & tutor & cura-

curator, ſine quibus nullam in ſuis negotijs gerendis habet adminiſtrationem, ſequitur etiam vt ætati in delictis ſit ſubueniendum. hæc Teſſaur. iunior ad deciſ. 161. in fine.

Quinta, quia delictum potius impetu iuuentutis commiſſum dicitur, & fomitu iraſcibilis concupiſcibilisque quam ex animi malignitate, vel innata ſeuitia: dũ enim ſanguis ebullit, corpus creſcit, ſed imperfecta operatio eſt rationis, ex his quæ Odd. de reſtit. in integ. quæſt. 80. art. 9. num. 73. 77. & plur. ſeq.

Sexta, quia ætate minores conſilio & iudicio carent, teſte Ariſt. lib. 1. Polit. cap. vlt. & I.C. in l. 1. ff. de min. qui huius ætatis conſilium fragile appellat.

Septimã egregiè Liuia Auguſti vxor apud Dion. lib. LV. in hęc verba adducit rationem. reliquos, qui propter ætatem, imperitiam, imprudentiam, aut alio caſu quodam, vel nolentes, vel inuiti peccant, verbis caſtigare, minis corrigere, aliave tolerabili ratione tractare: vtque in alijs rebus modo grauiores, modo mediocres pœnæ irrogantur, ſic in hac quoque re citra periculum exilijs alios, alios ignominia, vel pecunia multare, aut in diuerſa loca, vrbes ve relegare licet. Referunt Plut. in inſtit. Laconicis, & Aelian. lib. iij. lege apud Lacedæmonios & Spartiatas cautũ fuiſſe, vt ſi quis adoleſcens in delitijs habitus deliquiſſet, id concederent vel ætati, vel morum ſimplicitate: pœnas vero luere cogerẽt arbitrum & obſeruatorem adoleſcentis.

2 Minoris ætatis ſemper habitam fuiſſe rationem docent Liu. & alij referentes, Romulũ vetuiſſe puberes in bello captis vrbibus necari, aut ſub haſta venundari, quod tamen ab Africano poſteriore obſeruatũ minime fuiſſe teſtatur Valer. lib. v. cap. 1. in hæc verba. Huic facto par eiuſdem viri humanitas. A Quæſtore ſuo haſtæ ſubiectos captiuos vendente, puer eximiæ formę & liberalis habitus miſſus eſt: de quo cum exploraſſet Numidam eſſe, orbum relictum à patre, educatum apud auunculum Maſſaniſſam, eo ignorante immaturam aduerſus Romanos ingreſſum militiam, & errori illius veniam dandam &c. Legimus etiam Ageſilaum crebro admonere milites ſuos cõſueuiſſe, ne captiuos cruciarent. Ideo infantibus in bello captis prouidit, vt in vnum locum comportarentur, ne mutatis caſtris relicti perirent.

3 Quod minori ſuccurrendum ſit in delictis ampliatur vt procedat etiam ſi minor factus ſit maior, quia tempus delicti attenditur, non autem punitionis, vt poſt multos probant Clar. §. tui q. 60. verſ. ſed nunquid, & Farin. d. tom. 3. tit. de pœn. temper. quæſt. 92. num. 162.

4 Hæc quamuis ita ſe habeant, non deſunt tamen leges & rationes contrariæ, quibus ſuaderi poſſit, nullam in delictis habendam eſſe minoris ætatis rationem. Primò conſiderandus eſt tex. ille l. auxilium §. in delictis qui dum vtitur verbo interdum, videtur innuere generaliter puniendum eſſe minorem; vt ſecundò ſuadet l. illa ferè de reg. iur. quia ait. Ferè enim ſemper. Tertiò ſtringit l. impunitas C. de pœn. quæ prohibet impunitatem delicti propter ætatem dari ſubdens ſi modo in ea quis ſit, in qua crimen quod intendit cadere poteſt. Quarto arguitur ex l. pupillum ff. de reg. iur. iuncto §. in ſumma inſtit. de oblig. quæ ex delic. naſcun. vt minori non ſubueniatur, per l. ſi ex cauſa §. nunc videndum ff. de min. l. ſi minor 36. ff. ad l. Iuliam de adul. l. ſi arrogator ff.
5 de tutel. Quintò, allegatur l. excipiuntur ff. ad Sen. conſ. Syll. in illis verbis, vt rei intellectum capere poſſent, & in alijs. Trebius autem Germanus legatus etiam de impubere ſummi iuſſit ſupplicium, & tamen non ſine ratione, nã is puer non multum à pubere ętate aberat, & àd pedes domini cubuerat, cum occideretur, nec poſtea cædem eius prodiderat. Quod verbũ ſupplicium licet ab aliquibus pro morte non accipiatur, cum non dicat l. vltimum ſupplicium, vel capitale, vel mortis, prout faciunt tex. in l. præſenti C. de his qui ad eccleſ. cõfug. in l. vnica C. de rap. virg. in l. nemo, & l. fin. C. de malef. & per alia quæ videri poterunt apud Vrſill. d. deciſ. 87. num. 4. tamen re vera de ipſo vltimo ſupplicio capiendum eſt, vt etiam facit l. addictos C. de appell. & l. addictos. C. de ep. aud. iuncta l. obnoxios C de relig. & ſump. fun. adquid enim tot excuſationes, vel rationes ob decretum ſupplicium, ſi nõ de vltimo ſenſiſſet I.C.? Addas etiam

quod

quod qui doli capax est, dolo quoque te neatur necesse est. vt ait Bar. in l. si ex cau sa §. nunc vidēdum in fine ff. de min. malorum etiam mores infirmitas animi non excusat l. 1. & 2. C. si aduer. deli. Tessaur. decis. 161. num. 3. prout è contra qui virtutis capax est, præmium & honores consequitur in disputationibus & alijs quæ non ætati sed peritię, vel solertiæ conferuntur. Sextò adest tex. in l. si quis te C. ad l. Corneliam de sicar. Septimo, adducitur tex. in l. impuberem ff. de fur. Octauo allegant d. c. 1. de delic. puer. ex quo colligitur, in impuberē cadere omne delictū præter illud carnis. Tandē adfertur à D. Menoch. nu. 1. d. casu 329. locus Constātini Hermenopuli in promptuario iuris lib. 6. tit. 6. cuius hæc sunt verba. Qui næcem meditato & consulto facit, cuiuscūque tandem ætatis sit plectitor, quod verbū cuiuscunque, licet id. D. Menoch. nu. 4. intelligat non comprehēdere minores; tamen salua pace tanti viri hæc interpretatio est contra verba expressa dicti tex. ac verū propriumque verborum ipsius significatum.

Rationibus multis hæc quoque munita sunt. Inquit enim Oddo d. q. 80. art. 9. sub nu. 72. minores grauius puniendos, quia citius incipiunt leges transgredi, pacem humanam turbare, atque in humanum sanguinem seuire, in alienaque irrępere. iuxta illud.

Principijs obsta, serò medicina paratur; quod experientia in dies probauit. Adest Cicer. senten. Reth. ad Heren. relata per Tiraquell. in hæc verba. Qui adolescentium peccatis ignosci putāt oportere, falluntur: propterea quod ætas illa non est impedimento bonis studijs. At sapienter faciunt, qui adolescentes maxime castigāt, vt quibus virtutibus omnem vitam tueri possint, eas in ætate maturissima velint comparare. Si ergo pro leuibus puniēdi sūt, quis dicet in grauioribus ignoscendum illis fore? Expedit enim reipubl. vt delicta puniantur, quamuis à minoribus patrata, cum etiam D. Gregorio li. 3. Dialog. c. 18. teste, infantes, qui iam loqui possunt, ob delictum graue regna cælestia non ingrediantur. Sic enim ait. Etsi omnes baptizatos infantes atque in eadem infantia morientes ingredi regnū cęleste credendum est, omnes tamen par uulos, qui scilicet iā loqui possunt regna cęlestia ingredi credendum non est: quia nonnullis paruulis eiusdem regni cęlestis aditus clauditur, si malè nutriantur. Amplius obuiandum esse frequentiæ delictorum quis non dicat, & compescendam esse minorum temeritatem, ne leuitate pœnæ ipsi ad delinquendum inuitentur.

Adducamus nunc exempla, quib. quęstio nostra vel clarior vel obscurior reddatur, ordinēque sequamur litterarum.

Illudque primū de ABORTV erit, in quo Dec. in cōs. 535. cōsultus respōdit ad fauorē cuiusdam mulieris, quę data opera plures abortus fecerat, vt pœna extraordinaria puniri deberet. Scribit etiam Osasch. decis. 60. diminutam esse pœnā cuidam mulieri, quę partum in latrinam deiecisse dicebatur, potissimū si iussu matris vel quasi quasi consilio mulier abortum fecerit, vt per Dec. d. loco num. 3. & 4. qui voluit eam in totū excusari, licet D. Menoch. de arb. iud. casu 357. nu. 20. & casu 329. nu. 6. & Monticell. reg. crim. 6. num. 3. dicant. istud iudicis arbitrio relinquendum esse, quos sequitur Farinac. d. tit. de pœn. tēper. q. 97. casu 8. ampliat. 1. nu. 150. Senatus tamen, die 15. Februarij anno 1547. (referēte Mag. Catia fiscali, quandam mulierem absente viro suo, concepisse & peperisse filium, quem è medio tollere cogitauerat, re collata cū matre, ab ea responsum accepit, se nolle hoc onus super animā, & cōscientiā suā, sed si hoc ei videretur pro euitāda infamia, id faceret: qua de re ipsa collū infantis adeo struxisse fertur, vt suffocatus emiserit spiritum) iussit ambas capitaliter puniendas, quoniam mater videbatur dedisse consilium filiæ vt præferret stimulum honoris, animæ. ita Carpan. ad Cap. Homicida sub tit. de pœn. in nou. Constit. Mediolani. num. 1409. hæc tamen mulier non erat minor. Cuidam vero mulieri pauperi quæ partum suffocauerat opportune fuit per Senatum prouisum, teste Ioan. Antonio Zauatario Iure Consulto conciue & amico nostro in Panegyrico, qui rē sic exponit. Hic iudiciū Simonis Bossij viri studio atque doctrina præstantis præterire non debeo: Senator tūc

Q erat

erat vir iste, qui nunc Quæstorum ordinariorũ Magistratus Pręses est, legebatq; in Senatu criminalia, cũ ad eum visa iam à fiscali, & eius voto apposito, quędam relatio de muliere, quę partũ necasse fassa erat, lata fuisset. Et in eadẽ relatione reæ mulieris ætas sibi minime probaretur: mulierẽ ętate minorẽ esse suspicatus est, sed ob malã praxim eorũ, qui ex officio reorum ætates perquirere, & in processũ redigere nolunt, ac propter exiguũ fortasse defensorum numerum adhibitum id liquere non poterat: non prius de illa referẽdum putauit, quàm à Prætore de minore illius ętate certior factus est. Ideo, ad corpus locis publicè cedendam à Senatu producta est. Hæc licet fauore mulierum minorum deducantur non tamen sunt paruipendenda quæ Cicero pro A. Cluẽ. & Triphonius lib. 10. disputationum hac in re scripserunt de muliere Milesia, quæ acceptis medicamentis partum abegerat capitaliter damnata, quia spem parentis (licet nõdum hominem occiderat) & rei pub. ciuem sustulerat. Lege etiam mosayca, vt est apud Sulpitium Seuerũ, cautũ fuit puniendum esse qui partum non deformatum mulieri excusserit. Quid ergo si ipsa mulier elidat partum, si sua euiscerat viscera; si iam natũ occidit, profecto parricida est: teste Tertulliano qui pręclare in apologetico sic ait. Nobis homicidio semel interdicto, etiam conceptũ vtero, dum adhuc sanguis in hominem delibatur, dissoluere non licet. Homicidij festinatio est, prohiberi nasci, nec refert natam quis eripiat animam, an nascentium disturbet. Homo est, & qui est futurus: & fructus hominis iam in semine est. Quod etiam notandum erit ad Cap. Si quis ex proposito tit. de poen. in Nou. Constit. vt autem occasio delinquendi præcidatur, quemadmodum vim visceribus inferre, non dubitarunt vt ex Iuuenali sat. 6. medicamentisve cõceptos partus abigere; ita etiã debitas ex lege luere debere pœnas delinquentes huiusmodi deberent, easque grauiores.

7 Minor, qui à patre est ACCVSATVS, mitius sanè puniẽdus, est cũ etiã id locũ habere, si maior est, multis probari possit. Aelianus enim de varia historia li. 1. scribit Cartomẽ minimũ natu flagitiosissimũ à patre Rhacones manibus à tergo reuictis ad iudices adductum & accusatum, vt de eo sumeretur suppliciũ, ab ipsis iudicibus facti nouitate commotis, quasi pietas cum pietate contenderet, ad Regem Persarum Artaxersem reiectum, hac pronuntiatione. REM NON SVI IVDICII ESSE. Rex autem ipse patrẽ interrogauit. Potisne ferre, ac pati, vt filius in tuo cõspectũ vita priuetur? Respõdit posse, & hoc etiã adiecit. Cum in hortulo meo destringo nascẽtium lactucarũ surculos amaros, tantum abest, vt dolorẽ ex eo vulnere mater ipsorum lactuca patiatur, vt tantò magis efflorescat, & magnitudine atque dulcedine augeatur, sic vbi aspexero hunc, qui meã gentẽ atque familiam dissipat, & fratrum suorũ moribus nocumentum affert, vitam & animam perdere; eo magis euehi atque ampliari me prole arbitrabor; quo reliqua pars sanior, & vtilior erit. Artaxerses hoc audito Rhaconẽ collaudauit, & in numerũ Regiorũ iudicũ cooptauit; dicens, qui tam sincerè & seuerè de liberis sentẽtiam ferat, quid faciet in extraneis? Filium vero liberauit, quia durum & inhumanum ei uidebatur patre accusante filium vitã perdere: sed grauissimum suppliciũ minatus est, si quid in posterũ tale cõmisisset.

Eandẽ humanitatem alij sunt sequuti, quos retulit Cæpola caut. 1. per tex. in l. milites agrũ §. desertorem ff. de re milit. post Salic. in l. propter insidias C. qui accus. nõ poss. ibi enim filius desertor fuerat à patre oblatus, & duntaxat in duriorem militiã datus, ne videretur pater ad supplicium filiũ obtulisse. Et per eundẽ tex. consuluit Rayner. de Forliu. fuisse obseruatũ, vt pater filiũ occisorẽ præsentaret, ad hoc vt eum à pœna mortis liberaret: alius adest tex. secundum eundẽ Cępol. d. loco in l. quicunq; vno, §. qui filiũ cod. tit. de re milit. vbi ẽt narrat filiũ Comitis Palatini scd'm consiliũ Castrens. in d. l. propter insidias C. qui accus. nõ poss. q se maiestatis reus appellabat, relegatione tãtũ damnatũ fuisse à Feder. III. Imp. qui prius tamẽ in hanc sententiã adduci non potuit, quã viso consilio & inspectis pãdectarũ libris, ac de sentẽtia Diui Pij à Macro relata cognouisset, hãc ipsã sentẽtiã sequunt. Mars. in l. inauditũ num. 8. in prin.

prin.ff.ad l.Cornel.de sicar. & de bannit. vers.læsæ maiestatis num.4. Boss.de execut.senten.num.8. vers.alias quando. Alciat.presump.4.reg.1.num.1.& 2.D,Menoch.de arb.iud.casu 347.Tiraq.de pęn. causa 18. cum alijs multis adductis tum per Carpan.ad d.c. homicida. num.808. tum per Farinac.d.tom.3.tit. de pęn.tem per.quæst.98.causa 18.vbi ait hoc habere locum etiam in matre presentante. Sed tamē hęc rarę humanitatis rarissima exēpla in rē grauissima læse maiestatis sunt Principum, non minorum magistratuum vt scribit P. Aerodius decret. lib. 6.tit. 3. cap.6.adducens ex gestis Francorum Sanualerium adolescentem accusatū, quòd sciuisset Borboni consilium de defectione & Principi non indicasset, damnatū fuisse: verum eo ad suppliciū obstrictis oculis existente, vt pręter gladium nihil morare tur, iussu Francisci I. lignea virgula non

8 gladio percussus fuit,& absolutus. In reliquis, vt ait idē Aerod. lib.4. tit. de accus. cap.3.non sunt exacerbanda odia, quæ ꝑ se natura conciliat, atque ita iudicasse in causa matris, quæ filium de multis iniurijs & conatibus illicitis accusabat. Hanc ipsam sententiam quod filius à patre oblatus, vel accusatus mitius puniri debeat tuetur Ang. in l. si adulterium cum incestu §.liberto in fine ff. de adult. Breder. in trac.cautel.tomo 3.p.2.de pęn. & senten. crimin.pag.87.& hanc communē asserūt Tiraq.vbi supra. Arius Pinell. in rub.C. de rescin. vend. par.2.nu. 32. & de bonis maternis in rub.pręlud.2.num.32.& 33. Farinac.vbi supra nu.164.in fin.& Crau. cons.309. quam etsi impugnet idē Pinel. d.prælud.2.nu.35.dicens eā intelligendā esse in solo desertore & ad alios casus nō trahendam, negari tamen nō potest, quin ratio illius legis sit, ne videatur pater filiū ad supplicium obtulisse, & quin extensio admittatur ex identitate ipsius rationis. Fateor tamen eandē sententiā ex clementia potestateq; imperiali procedere solūmodo, atq; ideo ad iudices rectè trahi nō posse, cum & Persei illi iudices rē ad Artaxersem reiecerunt, vt optime per Aerod. d.c.3.lib.4.tit.de accus.& Ferdin. Mendoza disput.iuris lib. 1.ca.33.nu. 33.& seq. Fateor tamen filios à parentibus oblatos mitius esse puniendos vna cum Farin. d. causa 18.in fine, sed & cum Claro in §.fi. q.60.nu.2.eod. Farin. post alios.nu. 172. dico periculosum esse dare consilium patri, vt filium præsentet: preter id quod clarissimum est, hanc ipsam sententiam non esse nunc vsu acceptam, ea credo ratione ne filijs ad delinquendum occasio detur.

9 *De adulterio* accusatus minor mitius est puniendus, per l.adulterium cum incesto §.fratres ff.de adul. vbi Imperatores Claudiæ pœnam remisserunt. idem tenere vr. d.c.1.de delic.puer. Scribit etiam Sueto. in Aug.cap.5.quem refert Tiraq. de pęn. caus.7.nu.8. Caium Sertorium in deprecanda gratia, a pœna grauioris adulterij, inter cetera ætatem allegasse. Quinimo lex Iulia specialiter minores 25.annis accusare prohibuit.l.si maritus §. l. Iulia ff. de adul.quasi ille iustus accusator non videretur, qui nondum robustæ ętatis esset, licet a ceteris vel capitalibus accusationibus minores non repellerentur l.qui cum natu.§.1.ff.de bon.liber. Vnde Macer.in l.qui accusare ff.de accus.inter eos qui ꝓpter ætatem accusare non possunt, pupillum tantum numerat, idest impuberem, qui nondum exacti consilij capax est. Violatum vero suū matrimonium minor, nō tantum iure viri, sed extranei iure vindicare potest. l. si maritus §. lex Iulia ff. de adul. Hanc sententiam quæ minorē tuet defendit Alber.in d.l.auxilium §.in delictis nu.3.Fran.Caldas in repet.l.si curatorem, in verbo, vel aduersarij dolo nu.62. in fin.C.de in integr.rest.Oddo de rest.in integ.par.2.q.81.num.1.& seq.potissimū num.19.& 20.& Farin.d.q.92.num.77. in fine vbi tenet hanc opinionem esse veriorem, quia si in crimine sodomiæ miseratio ætatis habetur, multo magis in hoc habenda sit. Contra verò stringit admodum glos.in l.si ex causa §.nunc videndū in verbo subuenitur, vers.si vero criminaliter ff. de minor. quæ vult minori in crimine adulterij non esse dandā restitutionē, vrget fortius §.in delictis d.l.auxiliū in verbis. Vtique nulla deprecatio adulterij pœna est, hoc est ad minuendam pœnam vt sentire videtur glos. ibiden. par enim videtur & virtus coeūdi & vitium in impubere, sicut in maiore ex his quæ tradit glos.in c.summa 20.q.1.ex auctoritate D. Gregor. lib.4. Dialog. cap.19.&

aliorum testimonio de quibus per Igneu. in l. 1. §. impubes post num. 7. & in l. excipiuntur post num. 16. ff. ad Syllan. vbi et Goffred. in fine ff. eod. qui ait tantam esse minorum malitiam, vt proximi puberta-ti carnaliter & cum effectu mulieres cognoscant, alios citat Farin. d. q. 92. num. 80. qui tamen num. seq. partem contraria sequitur.

Pro qua addo ego, quod quemadmodum pupilli ætas non suppletur, ita vt licet proximus pubertati testamentum facere possit. l. fin. C. de testamen. milit. vbi scrib. & Barb. in c. Rainutius col. 28. de testam. Dilect. de art. testan. in tit. de his qui non habent testam. fact. cent. 5. num. 1. & 2. (licet dicat pupillum doli capacem de bonis suis in euentum mortis donando disponere posse sub ea conditione, si decesserit in pupillari ætate, & huiusmodi dispositionem iuramento confirmari.) ita etiam non debet calor alicuius puberis eā ætatem supplere, vt is puniatur ordinaria pœna, adulterium vbi commisserit.

11 *Alienatio* facta per minorem in forensem contra formam Constitutionis an sit nulla, & vtrum ipsa Constitutio comprehendat minorem. Carpan. in Cap. Collegijs. num. 16. & seq. vbi & nos in addit. tit. de pœn. Constit. Mediolani, vbi etiam num. 22. dictum est minorem forensem non incurrere pœnam decreti.

12 Scribit Aluarotus in c. 1. §. scriba nu. 3. vers. quæro ab extra quid si iste notarius. de prohib. feudi alien. per Feder. per illum tex. & eum sequitur Martin. Laudens. in cons. 29. sub num. 66. propè finē. Notarium, etiam minorem annis 25. scribentem instrumentum alienationis feudi absque Principis licentia puniendum esse pœna amissionis manus. Aluarot. sequitur etiam ibidem Præpos. Mediol. & vide infra num.

13 Pro minore *in assassinio* declarauit Senatus anno 1593. dum iudicauit Alexiū quendam potiri posse gratia, ex decreto diei 8. Nouembris a Paggio in filo dicti anni, inscripto. Pareri del Senato in memoriali di gratia. erat tamen vnica robaria, & vnicum assassinium. Tessaur. autem iunior d. decis. 161. num. 3. sub vers. vt etiam tenuit. dicit, duos iuuenes alterum annorum 19. alterum 20. laqueo fuisse suspensos eo quia quendam in via publica occidissent. In hoc etiam delicti genere testatur Ioseph. Ludou. decis. 17. num. 55. sub Pio V. Pontifice vidisse puerum suspēsum, qui tenuerat habenas equi cuiusdā tabellionis Venetorum, donec eum latrones derobarent.

14 Aelianus de vera historia lib. 14. scribit Areopagitas damnasse iuuenem quendam, cuius *auaritiam* in emptione notauerant, quia ea ætate visus est lucri auidior, atque ideo illius animum non contractū animaduersione dignum censuerunt. Tiberius etiam, vt de eo scribit Sueton. Senatori latum clauum ademit: quem cognouisset sub Cal. Iulij demigrasse in hortos, quò vilius post diem ædes in Vrbe conduceret.

15 *Auxilium* si minor præbeat delinquētibus an mitius puniri debeat, vel fuerit punitus, videas supra nu. 13. & infra nu. 18. in fine, & num. 38. vers. homicidij voluntarij ex Natta cons. 458. & sub vers. contra vero in fine ex Tessauro iuniore, vbi apparet variè seruatum fuisse.

16 *Bannitum* non censeri infantem, si omnes de familia banniantur scribit Mars. in l. si quis necandi. C. ad l. Corneliam de sicar.

17 Bannitus minor, qui captus sit, an pęna ordinaria puniēdus veniat, ex his quæ infra scripta sunt, patet mitius actum fuisse. Si de iure ciuili agamus, audiendus is erit perpetuo per l. absentem C. de accus. & tot. tit. ff. de requir. reis, & vtrobique scriben. Ang. de malef. in glos. qui Iudex videns quod inquisiti. Verum, vt ait. Bar. in l. 1. ff. de requir. reis, cum per statuta Italiæ contumax habeatur pro confesso, amplius de crimine non auditur, quem sequitur Boss. tit. de requir. reis num. 2. sed fiunt serui pęnæ. idem Boss. tit. banniti qd

18 amittant num. 18. & seq. Dubitatur autem an minor 25. annis comprehendatur in dicto statuto & non comprehendi tenuit Alber. in l. cum & minores nu. 7. C. si aduers. rem iud. & in trac. stat. p. 3. q. 84. August. ad Ang. in ea glos. Qui Iudex nu. 3. Rol. cons. 68. nu. 31. lib. 2. cons. 94. nu. 32. lib. 4. Oddo de restit. in integr. par. 1. q. 15. art. 7. Farin. de inquisit. q. 11. num. 26. qui alios citant. Contra vero. Bal. in l. 1. C. de cōfess. Natta cons. 540. & duob. sequen.

sequen. Decian. consf. 18. num. 176. lib. 1. Ceph. consf. 304. num. 126. lib. 3. D. Menoch. consf. 100. num. 120. lib. 1. cum multis alijs allegatis per Farin. tom. 3. de reo confesso & conuicto c. 10. quæst. 81. Ego autem existimo minorem hunc comprehendi sub dicto statuto, vel quādo habet minorem pro maiore, ex his quæ scribit idem Farin. vbi supra num. 168. vel quādo generaliter loquitur §. fin. in auth. de hær. & falcid. l. clarum C. de auth. præstā. Dec. in l. 1. num. 7. ff. de reg. iur. Marsf. de bannitis in verbo omnia. Natta cōsf. 613. Tiraquel. de retrac. lib. 1. §. 1. glos. 7. nu. 20. & sequen. Menoch. recuper. poss. remed. 9. num. 78. Sed nihilominus admittendum eū esse ad excusationes & defensiones proponendas, vt per Boss. tit. de cōfess. per torturam num. 23. & huic etiam minuendam esse pœnam secundum iuris communis dispositionem, scribit Carpa. ad c. homicida num. 485. & seq. Refert tamen Farinac. d. quæst. 92. num. 186. Sixtum V. in principio sui Pontificatus mandasse suspendi quendam adolescentulum qui inuentus fuerat cum bannitis armatus, & cum bireuarijs pugnauerat.

19 BLASPHEMVS minor puniri debet, nam vt dictū est supra, attestatur D. Gregorius lib. 4. cap. 19. Dialog. infantem quinque annorum propter frequētes blasphemias fuisse à diabolo è manibus parētum ereptum, & casum hunc recēsent Hostiensf. & Io. Andr. in c. 1. de delict. puer. Ingneus in l. 1. §. impubes num. 3. in fine versf. licet, & num. 6. ff. ad Syllan. Iodoc. in praxi crimin. cap. 84. num. 4. Marsf. in l. infans C. ad l. Cornel. de sicar. Decian. in trac. crim. tom. 2. lib. 6. cap. 3. num. 19. qui etiam addit, quēdam vicinum suum puerum teterrimè conniuentibus parentibus blasphemantem fuisse a rusticis occisum. Dixit etiam Hostiensf. post glos. in c. paruuli de consecrat. distinc. 4. motus auctoritate D. August. ad Renatum Episcopū, puerum septem annorum mentiri, negare, & confiteri posse, sequitur istud illa glos. in d. cap. 1. de delic. puer. & in specie quod in crimine blasphemiæ minor ætas excusare non debeat, tenet Farin. d. q. 92. num. 191. hoc est si doli sit capax minor ita vt, non velut Psitacus vel Pica loquatur, vt monet Decian. d. loco num. 6. & aduertit Farin. ibidem. num. 50. & sanè quoties etiam infans esset, & blasphemare assuetus, non leuiter veniret corrigendus. Nam Horat. in ep. 2. sic ait.

Quo semel est imbuta recens seruabit odorem.

Testa diu.

Habemus etiam 4. Regum c. 2. in fine cum Eliseus ascenderet per viam, pueri parui egressi de ciuitate illudebant ei dicentes. Ascende calue, ascende calue, qui cum respexisset, vidit eos, & maledixit eos in nomine domini. Egressique sunt duo Vrsi de saltu, qui quadraginta duos ex eis pueris lacerauerunt.

20 CALVMNIAE crimen non subire minores, probant Bar. in l. minoribus C. de his quib. vt indign. Bal. consf. 408. lib. 3. Gram. consf. 16. num. 6. Oddo de restit. in integr. par. 2. quæst. 81. num. 64. & sequē. art. 7. Decian. de crim. par. 1. lib. 3. cap. 12. num. 20. Restituitur enim secundum eos aduersus accusationem a se factam, & non probatam, vel destitutam, quod intelligendum est, si id dolo non fecerit, vt ibi per Odd. ante num. 65. secus vero si dolose. Ego autem credo impuberem accusare non posse. l. 2. C. qui accusf. non poss. l. qui accusare ff. de accusf. quibusdam casibus exceptis, de quibus per Specul. in tit. de Accusatore in prin. num. 17. Et ideo non esse acceptandam accusationem, ab ijs in casibus prohibitis propositam dicendum est, sed ex officio reijciendām, aut processum nullum declarandum fore, vt ait Abb. in cap. 1. numero 4. de lit. contest. & hoc pacto, nec locum esse posse crimini calumniæ in minore, nec necessariam in integrum restitutionem esse.

21 CONFESSIO minoris in iudicio vel extra quādo teneat. Farinac. d. quæst. 81. cap. 10. & sequen. in 3. par. tit. de reo confess. & conuict.

22 CONSVETVDINE si aliqua delicta puniantur, an minor sit comprehensus, infra in verbo statutum.

23 In delictis CVLPA commissis quando teneatur minor, Farinac. dicta quæst. 92. num. 95. post Odd. de rest. in integ. par. 2. quæst. 80. num. 36. & seq.

24 CRVDELITATIS indicia quia minor ostenderat, morte fuit ab Areopagitis dam-

damnatus. is erat puer, vt Quintilianus refert lib. 5. cap. 9. qui fuerat inuectus oculos coturnicum eruere, quas vt excæcaret venabatur, & licet inhumanum sit bruto rum animantium mortem, hominis morte vindicari, cum tamē videretur signum perniciosissimæ mentis, & quæ multis damno futura esset, si adoleuisset, id factum est.

25 DAMNA & interesse quando minor teneatur resarcire tradunt scribentes in l. si ex causa. §. nunc videndum in fine. ff. de min. glos. in l. ferè in omnibus ff. de reg. iur. vbi etiam scribentes, præcipue Mayner. Oddo d. quæst. 80. num. 62. & quæst. 81. num. 26. & sequen. vbi etiam tradit, quid in foro conscientiæ dicendum sit.

26 DESERTOR militiæ, mitius puniendus erit, si minor sit. l. milites agrum §. desertorem. ff. de re milit. quæ etsi, ostendat, non ratione ætatis, sed quia à patre oblatus, fuisse mitius punitum filium (agentes enim 17. ann. milites scriptos esse à Tullo Hostilio Rege refert Gell. noct. Attic. lib. 10. cap. 28.) tamen ex Probo Aemilio de Agesilao firmari potest assertio nostra, qui sic scribit. Cum Epaminandus impetu Spartam euaderet, ac ciuitas careret mœnibus, aliquot adolescentes hostium aduentu territi, statuerant ad Thebanos trās fugere, iamque locum extra vrbem editum occuparant. Agesilaus perpendens actum fore de ciuitatis incolumitate, si sensisset populus, aliquos ad Thebanos transfugere conari, dissimulans, cum suis adolescentium turmam peruenit: ac perinde quasi id bono animo fecissent, collaudauit consilium, quod eum locum occupassent, sibique in animo dixit idem facere. Sic adolescentulos ficta laudatione tēperauit, & hac artæ Spartæ consuluit, & iuuenili temeritati remedium pro supplicio adhibuit. Videndum tamen est quid tempus, quid iura militiæ exigant. Nam Suet. Tranquill. de Iulio Cęsare quamuis mitissimo sic ait. Delicta neque obseruabat omnia, neque pro modo exequebatur: sed desertorum, ac seditiosorum inquisitor, ac punitor accerrimus.

27 A DOLO præsumpto excusari minores probat l. vbi ff. de eden. & Bar. in l. qđ Nerua ff. depos. dolum malum in infantili ætate non cadere, dixit expresse tex. in allegata l. impuberem ff. de fals. Si tamen is sciat dolose agere, & dolum committat punietur, nec ei datur restitutio, secūdum glos. in l. si ex causa §. nunc videndum, in verbo ei subueniatur in fine ff. de min. quæ ab omnibus approbatur, vt ait Odd. de restit. in integr. par. 2. quæst. 80. num. 21. & sequen. & ita intelligo Bal. in d. l. excipiūtur in prin. ff. ad Syllan. quem ibi sequitur Ang. & Fulgos. nu. 3. & Ingneus in l. 1. §. impubes num. 3. cum alijs adductis per Odd. d. loco num. 51. & 54. plures alios allegat Farinac. d. quæst. 92. num. 173. & sequen.

28 EXCOMMVNICARI posse minorē doli capacē probat Dec. in d. l. ferè in omnibus sub num. 2. ff. de reg. iur. post Ang. in l. neque impuberes ff. de in ius voc. sequitur Mars. in l. de minore in prin. num. 59. de quęst. & Farinac. d. quæst. 92. num. 160. talis tamen sententia retractari poterit, vel per restitutionem in integrum, vel per appellationem, vt ibi per eos.

29 EXHAEREDATIONIS nullâs pœnas in infantem cadere posse ostendit Valer. Max. lib. 7. ca. 7. cum is nihil committere possit dignum exhęredatione, vti sentit D. Augustus ab eo relatus, qui C. Tectium infantem à patre exhæredatum, *in bona paterna rescisso testamento ire iussit.* In impubere autem cadere posse existimamus ex mente glos. in verbo redigatur l. si arrogati ff. de tut. per tex. in l. si pupillum. ff. de reg. iur. Quæstionem hanc disputat Coras. in l. in testamento num. 52. C. de impub. & alijs substit. & ait, quod cum exhæredatio ingratitudinem præsupponat, auth. hoc licet. C. de lib. præter. impuberem ingratum esse non posse, l. si quis in suo §. legis C. de inoff. testam. Ideo neque exhæredari, ex his quæ tradit Acurs. in l. quęcunq; instit. de pupill. substit. Oldrad. & Bar. in l. morib. §. quisquis ff. de vulg. & pup. Ceterum si proximus pubertati, & doli capax sit, nihil impedire quominus ob impium facinus exhæredetur, nā & apud Caium laudatur Tiberius, quod de impubere sumi fecit supplicium. l. excipiuntur ff. ad Syll. de qua re latius infra. Ille vero proximus erit pubertati, secundum Rol. d. cons. 57. num. 25. lib. 1. qui est annorum decem cum dimidio: nā

hæc

hæc ætas in masculo semper dicitur proxima pubertati, vt dicit Angelus in §. si pupillus instit.de inutil.stipul.Bar.in l.1. col.2.ff.de nou. Ias. in l.properādum col. 1.C.de iud.§.& si quidem,& Corn.cons. 240.lib.1. Non desunt tamen alij, qui in designandis annis infantiæ,pubertati, & adolescentię aliter tenuerunt, vt infra nu.

30 EXTRAHAT si minor frumentum aut blada vetita per proclamata aut bannimenta,si dolo fecerit nō excusatur alias secus. Oddo de restit.in integr.q. 80. sub num. 67. vbi ait dolum probandum esse verè & non præsumptiuè, & ibi declarat quando verè, & quando præsumptiuè dicatur probatus. Oddum sequitur Farin. d.quest.92.num.155.& 156.

31 *Falsi crimen* minori remitti, docet l.Senatus ff.ad l.Corneliā de falsis,cuius verba sic se habent. Senatus pœnam remissit ei, qui legata à se testamento data codicillis sua manu scriptis ademerat. Sed quia & iussu patris id fecerat, & annorum 25. erat hæreditatem quoque ei capere permissum est,alius tex.in d.l.impuberē eod. ita loquitur. Impuberem in hoc edictum incidere dicendum non est,quoniam falsi crimine vix posse terreri,cum dolus malus in eam ætatem non cadat. Sic etiam consuluit Fulgos.in cons.124.col. pen.ad finem.vers.illa quoque. Contra vero voluit glos.in l. impuberem in verbo ætatē. ff.ad l.Cornel.de fals. vbi Bart. & Alber. & sequutus est Annan. in cap.1.de delic. puer.num.2. sed priorem sententiam veriorē esse firmat Farin.tom.3.tit.de pœn. temper.d.quæst.92.num.131.& duobus sequen.

32 *Feudi inuestituram non petens* a domino minor 14. annorum intra annum & diem, feudum amittere vult.c. 1.de prohib. feudi alien.§. scriba, cuius sunt hæc verba. Præterea si quis infeudatus maior annorum 14. sua incuria vel negligentia per annum & diem steterit, quod feudi inuestituram à proprio domino non petierit: transacto hoc spatio feudum amittat,& feudum ad dominum redeat.tex.sanè notandus, qui incuriam & negligentiā in minore notauit.

33 *Forensis minor* vtrum veniat in loco vbi deliquit plectendus pœna ordinaria statuti facientis eos maiores, an verò iuris communis? tradit Bal. in l. si ex causa §.commissum ff.de minor.& Alex.in consil.49.lib.1.

34 *Fugæ conscium & participem* minorem tempore Gregorij xiij. fuisse in arce Sancti Angeli à qua iam fugere præparauerat per pedes suspensum, testatur Farin. d. quæst.92.sub num. 107.in fine.

35 *Furti reos minores* etiam de nocte commissi fuisse pluries pœna extraordinem damnatos probant Fulgos. in cons. 157. col.2.Cacialup.in cons.92.inter cons.Zileti crimin.lib.1.Mars.cons. 30.num.20. Mars.d.q.92.num.122.& sequen. & Bonifat.in trac.de furtis,§.animo lucri faciēdi num. 106. & plur. sequen. Decian. in cons.24.num.4.& seq.lib.3. consuluit in fure annorum 18. Claudius tamen ad Bertaz.in cons.492.littera A.in fine attestatur Alphonsum primum Ferrariæ Ducem omnes fures senes, & iuuenes suspendi mandasse. senes tanquam in maleficio prouectos: iuuenes ne amplius furarētur. Boer.etiam decis.254.num.20.refert fuisse quendam, qui plura furta commisserat, licet ætatis tantum annorum 21. ad perpetuos triremes damnatum per tex.in l.hac lege ff.ad l.Aquil.pecul. idem tenet Tessaur.iun.decis.161.num.3. alium fuisse furca suspensum scribit Salic.in rub.de crim. sacril. reliqua vide infra in verbo Sacrilegium.

37 *Hæresis* in crimine an sit mitius agendum cum minore,controuersum est;aliqui dem in spiritualibus,maiorem 14. annorum haberi pro maiore,probare videtur. Abb.in c.fin.de iud.num.6.Spec.in tit.de actore §.1.num.10.vers.item mulier vel minor.Seraf.priuil.iuramenti 83.nu.38. Oddo de restit.in integ.par.2.q.80.num. 103.Decian. in trac.crim.par.1.lib.3.ca. 12.num.25.& lib.5.cap.37.num.56.Farinac.d.quæst.92.num. 180. & ideo non excusari, vt ibi per eos. potissimum si doli capaces sint, ex Frā. Pegn.in Direct.Inquisit. prima par. commen. 13.pag.mihi 40.in verbis si tamen criminis capax sit, cui persuasum sit.l.2.ne Sanc.baptis.iteretur. Verum quia non æque per l.diffiniri potest, vt omnes vno & eodem tempore sint doli capaces, cū alij alijs iudicio præstent, inquit idem Pegn. iudicis arbitrio hoc erit relinquendum. Subdit postea, hos

hos etiam doli capaces mitius puniri debere, primùm quia adoleſcẽtia eſt ſuapte natura labilis & prona ad malũ, & ideo peccatum ætati magis quàm pertinaciæ eſſe aſcribendum. Rurſus quia huic ætati nondum eſt plenum rationis iudicium at que conſilium. Tertiò, quia ſpes eſt iuuenes emendatiores futuros, vitiaque vna cum adoleſcentia depoſituros. Quartò, quia, cum in alijs tribunalibus, vbi non eſt tantæ miſericordiæ locus, ætati parcatur, aut aliquid cõdonetur, multò magis hoc ipſum ſeruari debet in iudicio miſericordię & benignitatis. Quinto, quia difficilius credi poteſt iuuenes in hoc crimine hæreſis, malitia & animi improbitate peccare, quam in alijs, veluti homicidijs adulterijs & ſimilibus, nam crimen hæreſis cum ſit ſpirituale quod mente & intellectu concipitur & perficitur, non ita facile credendum eſt ab adoleſcentibus patrari, qui nondum habent perfectam intellectus ratiocinationem, nec ita comperta habent Chriſtianæ fidei dogmata, potiſſimum ſi ab alijs, veluti parentibus aut magiſtris decepti forent. Qui autem doli capax non eſt, nullo modo punitur, l. illud relatũ, ff. de iur. iur. c. illud, 15. q. 1. & tradit S. Anton. in 2. par. 3. par. princ. tit. 30. num. 1. hæc ex eod. Pegn. qui hoc ipſum tenuit etiam in 3. par. de quarto modo terminandi proceſſum verſic. ſed qua ætate, pag. 490. colum. 1. & prius probauit Simanca de Cath. inſtit. tit. 29. nu. 56. loquens de his qui ſponte cõparuerint & plenam iudici veritatem dixerint, quia ętas immatura, praua educatio, eos quodammodo excuſare poſſunt, potiſſimum ſi errorem cum lacte ex ſugerint facit c. dixit Apoſtolus 24. q. 3. Hæc autem in infantibus noſtræ regionis potiſſimum obſeruanda eſſe videntur, ſiquidem Dei benignitate & gratia ex parentibus Chriſtianis veteribus non ſolum, ſed etiam antiquioribus oriuntur, adeo vt ſi quid infans dicto aut facto cõmittat, quod hæreſim ſapiat, ſit ab ipſis parentibus, vel alijs pie commonendus, vtputa ſi carnes in diebus vetitis comedat, hoc ſanè gulæ potius, vel incuriæ ipſorum parentum, quàm praue infantis intentioni eſt aſcribendum. Si vero blaſphemias hæreticales proferat, ab ijſdem quoque erit plectendus. Aut ſi quid aliud hæreſim ſapiens dicat, maxima deſteritate vel ab illiſmet, aut à Parocho ſuo alia ve persona religioſa idoneas lenitate potiu ac dexteritate, quam auſteritate piè venit inſtruendus. Nam ſi doli non capax puniendus non eſt, modo is ad veritatem reducatur, curandum non erit de modo, ſed de effectu. Si vero minor viginti annis doli capax hæreticus pertinax fuerit, monitus atque conuictus ad eccleſiam redire noluerit, perinde ac ſi maior eſſet iudici ſeculari relinquendus eſt, & ab eo in ignem mittendus, idem Simanca nu. 58. vbi etiam nu. 59. inquit, eum, qui dum eſſet minor incidit in hæreſim, & maior factus conuictus ſit de crimine, puniendum eſſe ea pœna, quam eius conditio tempore ſententiæ admittit, quia hæreſis cum illo creuit. Non ſecus atque ſi quis impubes rem aliquam furto ſubtraxerit, & eã ſemper poſſederit, donec maior factus deprehenſus cum ea ſit, quinimmo grauius is deliquit tandiu tacẽdo, nam tanto grauiora ſunt peccata, quantò diutius infelicem animam detinent alligatam, l. 1. de pœn. l. ſi dominium & ibi Bart. & in l. inficiandæ, §. infans de fur. c. vlt. de cõſuet. Si vero is delinquens propter ætatem teneram aut mitius, aut nullo modo punitus eſt, nõ poterit effectus maior amplius de eodem delicto puniri, ita ſingulariter Pegna vbi 5. pag. 41. col. 1. verſ. illud hic addiderim. allegat Marſ. in l. infans, ff. de ſicar. & in l. de minore in princ. verſic. & an minor ff. de quæſt. quem ſequitur Tiraquell. de pœn. cauſa 7. nu. 8.

18 *Homicidij voluntarij*, minor reus factus, extra ordinẽ puniendus erit ſi Boer. credamus deciſ. 254. nu. 20. Vrſillo d. deciſ. 207. ſub nu. 2. & ſeq. Rol. conſ. 77. libro 3. Teſſaur. iun. ad deciſ. 161. cir. med. Farinac. d. q. 92. num. 112. & ſeq. Rimin. conſ. 135. inter conſ. crim. nu. 10. loquẽs de minore annorum 19. qui alium occiderat. Aſin. inter ead. conſil. 110. in fine qui loquitur de eo, qui erat annor. 16. et ſtante ſtatuto florentiæ quod habeatur pro maiore. Mantua conſ. 14. loquenti de muliere imputata de mandato ad occidẽdum maritum. Pro eo qui homicidium & furtum commiſit, reſpondit Soc. ſentẽ. conſ. 157. nu. 12. lib. 2. In eo qui præſtitit

auxilium

auxilium homicidio animo deliberato Natta consil.458. Gram.decis.23.nu.12. loquitur de minore annorum 18. qui occiderat Præsbyterum Bertazol. in consil. 118. consuluit pro homicida minore annorum 18. Ideo die 20. Iunij 1588. Senatus audita relatione Prætoris Cremonæ causæ Herculis Nuuoloni, qui ob homicidium in personam Camilli della Roccha pœna capitis in contumaciam damnatus fuerat anno 1580. tempore delicti puerum fuisse, prout etiam ex eius aspectu & visitatione facta per eundem Prætorem, & vnum Senatorem videbatur annos 20. non excedere, & sic condemnationem ipsam sequutam fuisse contra minorem annorum 16. mandauit Prætori vt illum admitteret ad probandum ætatem non obstante lapsu quinquenij, & postea diem 10. Aprilis 1589. censuit illum vnico ictu funis publicè afficiendum & dimittendum, cum constitisset eũdem tempore homicidij non excessisse annos 12. Item audita relatione facta per iudicem Equi Mediolani de processu agitato contra Bernardum Porrum imputatum de homicidio die 5. Decembris, censuit Senatus, dictum Porrum minorem annorũ 18. esse citandum sub pœna remi quinquennalis, attenta minori ætate, & contumacem in eam pœnam esse condemnandum. Infantes tamen nondum doli capaces omnino excusandos esse voluit id Farin. d. loco nu. 115. idem si infantiæ proximos, num. 116. per tex. in c. 2. de delic. puer. in verbis. Vnde quoniam in pueris relinqui solet multum, quod in alijs prouectioris ætatis, humanæ leges dicunt seuerius corrigendum, & hanc sententiam communem esse inquit, & allegat Augu. ad Ang. de malef. in verbo scienter, qui testatur se Ferrariæ euasisse puerum, qui in ripa Padi occiderat fachinum quendam, subdit tamen aliqua pœna hos esse puniendos, saltem ferulæ, vt castigationis memor, à similibus in posterum se abstineat. Præmissa fortius procedunt in homicidijs casu commissis per pueros, puta ludentes ad saxa, vel in colluctatione, aut alia occasione, per text. ab omnibus ad hoc approbatũ in d. c. 2. de delic. puer. Anchar. in cons. 283. loquitur de puero, qui alium occidit ludendo ad battaglio-las, in alio casu consuluit Cæpol. consil. 20. de puero, qui proijciendo lapides ludendo, alium occiderat, & Alciat. lib. dispu. capit. 17. loquitur de puero, qui alium dum luderent ob rixam occidit cultro temperatorio, & hunc exilij tantum pœna puniendum esse voluit, cuius etiã sententiam probauit Nauar. in c. aut facta, §. euentus num. 13. de pœnit. distinc. 1. Idem Nauar. in consil. 3. loquitur de puero qui vnum ex astantibus ad ludum saxorũ occidit. facit quod scribit D. Menoch. casu 400. in princip. de arb. iud. & Dec. in cons. 9. qui loquitur de eo, qui alium, cum pugno, in ludo pugnorum occidit, addendus est etiam idem Farin. d. tit. de pœn. temp. q. 95. nu. 25.

Contra vero, quod homicidæ minores puniãtur pœna ordinaria voluerunt Vulpell. consi. 101. per totum & Honded. cõs. 104. nu. 7. & 44. Hinc Senatus de anno 1599. ad triremes perpetuos damnauit Iacobum Aliferum minorem, qui dederat mandatum ad occidendum alium Iacobum Aliferum I. C. collegiatum Mediolani eius affinem virum sanè integerrimum & prudentissimum, & hoc licet effectus nõ fuerit sequutus. Scripsit Tessau. dicta decis. 161. nu. 2. de eo in capitis amputatione damnato, licet minore annorũ 24. quia animo deliberato alabardam quendam occiderat. Et nos vidimus Lucretiam Calcham furcis suspensam vna cum Ioanna Castillionea eius matre, nec non Hieronymo & Claudio fratribus de Medicis ipsius Ioannæ priuignis, omnes ex conspiratione, tractatu, & mãdato ad occidendum Aloysium Cisnusculum ipsius Lucretiæ maritum, qui die Veneris Sancti interfectus fuit. Eam enim Lucretiam quamuis minorem Senatus damnauit anno 1593. die 12. Iulij. Rursus idem Senatus die 15. Martij anno 1607. Ioan. Baptistam Camnagum appellatum Battistino reum confessum & conuictum, quod armatus sclopo paruo à rota, & stileto, Io. Petrum Bernadigium eius fratrẽ. (is enim Camnagus frater Bernadigij naturalis erat) proditoriè, & per assassinium sub colore fraternæ coniuntionis in eiusdem Bernadigij domo dicto stileto occiderit, quamuis annorum 18. minorem damnauit, vt ei manus ante domum patrati

trati delicti amputaretur, prout exequutum fuit. Anno 1599. meminit Teſſaurus iunior ſua deciſ. ſeu quæſt. 46. ſub. nu. 4. Senatum Pedemontanum mortis reum declaraſſe famulum cuiuſdam nobilis tunc minorem, reum de auxilio ad occidendum dominum ſuum, etiam non ſequuto effectu, is enim famulus noctè, quendam in domum domini ſui introduxerat, vt dominum interficeret, qui ope Dei non fuit occiſus. Gram. autem ſuper Coſti. Reg. tit. de reſtit. min. ſub nu. 7. recenſet minorem annis 17. filium cuſtodis carcerum magnæ curię in die feſtiuitatis Sancti Laurentij duobus vulneribus læthalibus vulneraſſe mulierem quandam leuem, quæ eum aſperxerat aquis ſacris, iuſſu Illuſtriſſ. Proregis & ex conſilio Ludouici Montiſalti fuiſſe incontinenti manu dextera priuatum, quæ ei ante ianuas ipſius monaſterij amputata fuit, & mox poſt triduum quia ipſa mulier, deceſsit, fuiſſe furcis ſuſpenſum. Rurſus eod. loco Gram. ſubdit. Matthæum quendam filiũ porterij ſacri conſilij fuiſſe vltimo ſupplicio damnatum; eo quia occiderat ſocium Alguapelli, qui ceperat fratrem ipſius Matthei, & ob eam capturam fuerat furcis ſuſpenſum.

39 *Inceſtum*, Commiſiſſe minorem vbi appareat, is mitius erit puniendus, ſecũdum Cuman. conſ. 9. col. fi. loquentem de adoleſcente 18. annorũ, qui nixus fuerat cognoſcere virginem, & ſequitur Decius in conſ. 535. col. 2. & alij ſupra in verſiculo. De adulterio accuſatus n. 9. & eſt tex. in l. adulterium cum inceſtu, §. fratres, ff. de adul. Addas Dec. in l. ferè in omnibus num. 4. in fine & ibi Cagn. nu. 1. D. Menoch. de arbit. iud. caſu 329. num. 3. Rol. conſ. 77. nu. 7. lib. 3. & Farinac. d. quæſt. 92. nu. 89. vbi nu. 90. dicit aduertendum eſſe ad duo, & remittit ſe ad tradita per Boſſ. qui benè hanc materiam declarat in tit. de Decreto Mediolani nu. 19. & Girlan. de pœn. omniſ. coit. q. 2. nu. 6. Addo ego Ceph. conſ. 140. nu. 31. lib. 1.

40 Minori tanquam, *indigno*, necem defuncti non vindicanti non aufertur hæreditas, l. minoribus, C. de his quib. vt indign. l. 1. C. quib. in cauſ. reſtit. in integr. non eſt neceſ. auth. ſi captiui, C. de epiſ. & cler.

41 *Ingr...tudinis*, pœna an & quando cadat in minorem dictum eſt ſupra numero 29.

42 *Iniuria*, graui ſi minor aliquem affecerit, an mitius puniatur not. Aret. cõſ. 130. in fine, & pœna ordinaria puniendum eſſe, videntur facere ea quæ ſcribit Bart. in l. non ſolum, §. ſi mandato, verſicul. idem puto num. 7. Ang. de malef. in verbo ſempronium Rodulphi ſub nu. 10. Maquer. in l. velle non credatur nume. 3. ff. de reg. iur. quæ licet non loquantur de minore, in fortioribus tamen terminis dicta ſunt, nempe filio iuſſu patris iniuriam inferente, de qua re infra in verbo Patris iuſſu.

43 *Ab irregularitate*, non excuſare minorem ætatem, probare videtur tex. & gloſ. in clem. 1. de homicid. vbi ſcribentes potiſſimum Couar. par. 3. in initio num. 5. hoc eſt in eo qui doli capax ſit, alias ſecus, nam infans in irregularitatem non incidit ex communi omnium in d. cap. 1. multos citat Farinac. d. q. 92. nu. 179.

44 *Iudeam ſi cognoſcat*, minor, mitius eſt puniendus, vt voluit Alciat. reſponſo 458. in fine quem ſequuntur D. Menoch. d. caſu 329. nu. 4. & Farin. vbi ſupra numero 88.

45 *Iuramento*, infantem vel impuberem non ligari probat auth. ſacram. pub. C. ſi aduer. vend. & ibi ſcribentes omnes, alia glo. in corpore. Pubes autem ligatur. Sed controuerſum eſt, an impubes proximus pubertati teneatur ad cõtractus per eum iurati obſeruantiam. Contendunt enim ſatis ſuperque in eadem auth. ſcribentes potiſſimum Corn. & Iaſ. & tandem videtur inclinare contra impuberẽ doli capacem ſaltem de iure canonico, maior autẽ eſt controuerſia circa tempus ętatis quod ſit, vt infra ſuo loco in fine. Quod impubes non obligetur dicit Raphael, quandoque impuberem doli capacem iurando ſe diabolo obligare, vtputa ſi iuret ſuper re præterita mendaciũ dicens, ſecundum tex. in d. c. 1. de del. puer. quandoq; vero non peccare, ſcilicet quando iurat ſuper obſeruantiæ contractus, quia tunc tranſgreſſio iuramenti periurium non induceret, præſertim quia iuramentum debet habere diſcretionem iurantis. cap. etſi Chriſtus de iur. iur. quæ non videtur poſſe dari in impubere etiam proximo pubertati,

bertati, l. qua ætate, ff. de testam. l. pupillus, ff. de acquir. hære. Rursus impuberes vouere non possunt quampiam religionem, c. vestra & c. significantium de cur. in 6. ergo pariter iuramento non debent astringi, cum vtrumque Deo præstetur. Petr. Cyn. Burriga. dicunt illam auth. vtitur verbo, puberum, ergo secus ostendit in impubere, potissimum quia odiosa & correctoria. Bal. inquit, quod in hac materia iuramentum est quoddam vinculũ astringes ad obseruantiam, ergo impuberem ligare, non debet, etiam quod sit doli capax. Non etiam impuberes iudicium & consensum habent, vt diximus supra in princ. quibus addas Paulum in l. cum Prætor vers. quidam enim, ff. de iud. qui sic inquit, quosdam lege impediri ne iudices sint, quosdam moribus, quosdam natura. Natura, vt surdus, mutus, & perpetuo furiosus & impuberes, quia iudicio carent. Cum igitur I. C. impuberes perpetuo furiosis comparentur, vtique dicendum est Iureconsſ. præsupponere, vt pendente impubertate iudicium nõ habeat, & ideo proculdubio iuramento non ligetur. Amplius Vlpianus inquit in l. 1. §. fi. ff. commod. impuberes commodati actione non teneri. Hanc igitur sententiam ex prædictis & alijs multis sequuti sunt Feder. de sen. consſ. 31. Castren. in cõl. 216. In Christi nomine motus. Corn. consi. 178. nu. 12. li. 3. Bertran. in cõs. 177. nu. 3. 4. & 5. li. 2. Afflic. in c. 1. §. itẽ sacramẽtum, nu. 7. in tit. de pac. iur. firm. Portius consſ. 19. num. 29. & 36. & 37. Couarr. in Epit. de sponſ. par. 1. c. 5. §. 1. num. 4. Menoch. consſ. 29. nu. 37. & Asin. de execut. §. 9. c. 27. in fine. alios refer. Grasſ. comm. lib. 1. ca. 7. q. 13. in princ. alios plures Fachin. controuerſ. iur. lib. 3. cap. 19.

Qui vero contrariam sententiam tuentur, dicunt casum esse in c. ex literis, 2. de sponſ. & in l. vlti. ff. de lib. causa. ibi. In eum qui impubes iurauerit, scilicet, qui & iurari potuerit dãda & vtilis actio &c. Item, pupillum naturaliter ex contractu obligari, l. 1. ff. de nouat. vt per Castrenſ. in d. auth. & tradit Bal. in l. pactum quod dotali, C. de collat. iuramentum impuberis solum Deũ habere vltorem, ideo ex consequenti etiam vult, vt impubes non seruans iuramentum peccet, quod sequitur Ang. in l. si quis pro eo, ff. de fideiuſſ. latius Castrenſ. vbi supra, & ad curandũ peccatum ad illius obseruantiam teneatur, c. cum contingat de iur. iur. vbi Hostien. Ioan. Andr. Butr. & Imol. & cap. ex his 2. de spon. & c. quamuis, & c. licet mulieres de iur. iur. nam quãdo tractatur de animarum fauore extensio etiam iuris pœnalis fieri debet, teste gl. in cap. sciant cuncti de elect. lib. 6. & in cap. fin. eod. tit. Abb. consſ. 114. in fine, lib. 2. Igneuus in d. auth. nu. 14. & 55. Præterea dicit Bart. & sequaces in d. auth. pupillum doli capacem delinquendo obligari, ergo etiam pariter non obseruando iuramentum, attenditur enim iudicium & consilium in infante inquit Vlpian. in l. sed etsi versic. & si infans, ff. ad l. Aquiliam, his verbis. Sed etsi infans damnum dederit, idem erit dicendum quod si impubes id fecerit, labeo ait. Quia furti tenetur, teneri & Aquilia eum, & hoc inquit tex. putare verum, si sit iniuriæ capax. & glosſ. in verbo capax exponit proxim⁹ pubertati, vt habetur in d. l. pupillum, ff. de reg. iur. cum simil. & Caius Iuriscõſ. in l. excipiuntur ff. ad Syl. inquit. Nam is puer, nec multũ a pubertate aberat &c. & respexit quod impuberes rei intellectum cupere possint; vt ibi per Bar. iterũ Vlpian. in l. impuberem, ff. de fur. scripsit impuberem furtum facere posse, si iam doli capax sit. Iulianus lib. 22. Digestorum scripsit, Itẽ posse cum impubere dãni iniuria agi &c. Rursus in l. 2. §. doli mali vers. in impuberem, ff. vi bon. rap. inquit, in impuberem, qui doli capax non est, non dabitur, nisi seruus &c. Addas eundem in l. verum, ff. de instit. act. vbi habetur, quod pupillus præpositus vt institutor tenetur tantummodo, quatenus effectus est locupletior. Diximus etiam supra impuberem doli capacem exhæredari posse, nu. 29. malitia enim in his supplet ætatem, l. 1. & 2. C. de his qui ven. ætat. impetr. & minorẽ ad iuramenti obseruantiã obligat vti tenuer. Corne. sibi ipsi contrarius in consil. 240. lib. 1. nu. 5. & in consſ. 187. nu. 7. lib. 3. Aug. Bero. consſ. 22. nu. 21. lib. 2. Afflic. decis. 322. vbi etiam Vrsil. Dec. & Cagn. in l. pupillum de reg. iur. Seraph. priuil. iur. 83. nu. 14. & 15. Grasſ. comm. opin. d. c. 7. q. 13. & alij plures.

Priorem

Priorem tamen sententiam ego existimo, & communiorem & veriorem, eamque ampliandam esse, vt si vnus ex fratribus sit pubes, alter vero impubes, iuramẽtum præstitum à pubere vna cum impubere non subsistat, ita Curt.iun.in cõs. 53.nu.4.lib.idem tenet Afflic.in d.c. vnico, §.sacramẽta in tit.de pac.iuram.firm. de feud.& Brun.de stat.vrb.præscrip.gl. 19.num.276.

Limitatur vero primo tenere iuramẽtum, quoties pupillus dolose dixerit, se fuisse iam puberem, vt dixit Guid.de Suzaria qui hunc articulum disputat, in d. auth.Sacramenta pub.facit, l.3.in fin.C. si min.se maio.dixerit, sequunt̃ Ias.& cęteri in d.auth. Afflic.d.decis.322.num.3. nisi contrahens cum eo sit illi cõiunctus, quia verisimiliter pręsumitur instructus, l.octaui, ff.vnde legitimi, & l.qui tutela, C.de in integr.rest.ita Alex.in d.l.qui iurasse de iur.iur. Soc.d.cons.53.nu.4.

Limitatur secundo ab eodem Soc. iuniore in consil.55.num.5.lib.3.in matrimonio, nam eo in casu iuramentum impuberis seruandum est, vt est tex.in d.capit.ex literis, 2.de spons.

Hæc quæ de iuramento diximus, seruire possunt etiam ad quæst.de qua infra in verbo, periurium.

46 LÆSÆ MAIESTATIS si reus sit minor, nulla erit habẽda ætatis ratio, vt scribit Henric.Boic.in cap. 1. de delic.pueri Ceph.cõs.304.nu.197.lib.3. & Decia.in tract.crim.lib.7.c.49.nu.12.exempla habemus antiqua ex Liu. & Halycarnass. lib. 1. qui scribũt filios Bruti, alios filios sororis Collatini, cum pluribus alijs vix pubescentibus fuisse, authore ipso Bruto morte multatos; nulla iuuentutis ac imprudentiæ excusatione admissa: idque propter conspirationem de Tarquinio reducendo: Apud Tacitum hæc leguntur lib.5. Annal. Placitum posthac vt in reliquos Seiani liberos aduerteretur, & paulo post, igitur portantur in carcerem, filius imminentium intelligẽs, puella adeo nescia, vt crebro interrogaret, quod ob delictum, & quo traheretur? neque facturam vltra, & posse se puerili verbere moneri. Et hæc virguncula, vt Dion.scribit, heu per scelus, prius violata à carnifice, quam necaretur, iterum idem Tacit. 6. Annal. cunctos qui carcere attinebantur accusati societatis cum Seiano necari iubet. Iacuit immensa strages: omnis sexus, omnis ætas &c. limitat hoc ex communi Farin.d.q.98.caus.18.num.3. si pater filium præsentasset. Sed tu vide supra num.7.

47 LIBELLI FAMOSI crimen cõmisisse minorẽ vbi appareat, erit mitius puniendus, vt consuluit Bertazol.cons.265.numero 5.lib.2.

48 MALE QVI DIXERIT Imperatori minor, dubiũ est an mitius sit puniẽdus, nã de Dionysio Siracusano scriptũ est, qđ cum ei nuntiatum esset duos adolescentes inter pocula de se, atque de imperio suo multa inhoneste pronuntiasse, alterum dimisit, quod ebrius, alterum interfecit quod sobrius fecisse diceretur.

49 MONETAM falsam vbi minor fabricauerit, pœna extraordinaria puniendus est, vt attestatur Cacialup.in d.cons.92. inter cons.crim. tom. 1. qui ait Ferrariæ & Perusij ex consilio plurimorũ prudentum minores fuisse citra pœnam mortis multatos, sequitur Rol.d.cons.77.nu.9. lib.3. Rimin.cons.245.nu.24.lib.3. Ego autem memini tempore pestis Senatum tres fratres ad mortem damnasse, inter quos vnus erat minor annor. 20. viden. erit D. Meno.de arb.iud.casu 316.n.3.

50 Cautionẽ de non OFFENDENDO si minor rumpat, an ad pœnam teneatur. Hercul.de caut.de non offen.c.42.nu.1. vsque ad 14.

51 PACIS FRACTÆ pœnas subire vtrũ minor teneatur, affirmatiuã tenuit Farin. tom.2.quæst.15.per totam, contrarium vero tom.3.d.q.92.num.137.sed ibi tamen se remittit ad d.q.15.

52 PARRICIDIVM vbi minor cõmittat, qua pœna sit puniẽdus, ex contrarijs exẽplis nõ recte percipitur. D. enim Menoc.de arbi.iud.d.casu 329.sic inquit, anno 1592. die 20. Iulij Senatus Mediolanẽsis, me tũc in eo ordine sedente, iudicauit Ruglerium Beltramum parricidam ætatis annor.16.ad triremes esse transmittendum, rationem reddit, quod in eo casu concurrebat causa quædam sæuitiæ patris. Vulpel.etiam in cons.101. per totum potissimum. nu.13. & 14. consuluit in casu duorum parricidiorũ, atque sic

Romæ seruari. cum tamen taxauit Fari. d. q. 92. sub. 107. quod audacter de hac obseruantia testatus sit. subdit tamen ipse, sub num. 108. mitigatam fuisse pœnam cuidam Bernardo Cincio, qui confessus fuit se conscium parracidij commissi in Frāciscum eius patrem, agebat enim vix vxj. annos, & à Clemen. viij. in pœnam cōfiscationis bonorum & triremium fuit tantum damnatus; subdit tamen quod vere fuerit clemens, & clementia vsus sit: cum alij debitas luerint pœnas sub die 11. Septembris anni 1599. nempè Iacobus Cincius malleo confosus, & in frustra scisus. Beatrix vero etiam filia, & Lucretia Petronia prædictorum nouerca, eiusdem Iacobi vxor capite obtruncatæ. Vincent. autem Fran. in decis. 230. attestatur quendam nobilem iuuenem, qui nondum 18. annos compleuerat, eo quia patrem veneno necauerat, fuisse capite obtruncatū aliud miserabile spectaculum vidimus & nos, ob conspiratam mortem, non in patrem, sed priuignum, anno 1593. vt diximus supra vers. Homicidij voluntarij, num. 38. Ideo non mirum si D. Menoch. concludat, minorem ætatem non excusare à pœna parricidij, quandoquidem regulariter, secundum Odd. de restit. in integr. par. 2. q. 80. art. 9. num. 102. atrocissima delicta non committuntur ex causa fomitis naturalis, qui dominatur in ea minori ætate, sed vtplurimum ex innata sæuitia, & animi feritate sitiente humanum sanguinem, quo in casu nulla sperari potest correctio, & ideo nulla etiam deprecatio veniæ.

53 *Patris iussu*, si filius delinquat, mitius punitur, ait Soc. reg. 202. in fallen. qui allegat duos tex egregios, nempè, in l. seruus C. ad l. Iul. de vi, & in l. 2. C. de supul. viol. adducit insuper gloss. tres singulares in l. seruus. ff. de act. & oblig. in l. si ea. ff. de reg. iur. in l. non solum. §. non mandato. ff. de iniur. vbi Bart. Bal. & Salic. in d. l. si seruus. facit optimè tex. in l. velle non creditur, vbi Dec. & Cagnol. & Mayner. latissime per Farinac. de pæn. temp. q. 97. casu 8. nume. 149. & sequent. vbi nume. 150. ampliat etiam in matre, cum parentum appellatione veniat eam mater l. parentis, ff. de verbor. signific. Dec. consil. 535. num. 3. & 4. & D. Menoch. de arbit. iudic. casu 354. num. 41. in fine. 357. nu. 20. & casu 329. num. 6. Item num. 152. idem Farin. ampliat in minore qui iussu tutoris aliquid faciat. l. ad ea quæ, ff. de reg. iur. Anton. Gomez. de delict. cap. 3. rubr. de homicidio, num. 42. vbi de communi. Contra vero, vt filius non excusetur à pœna ordinaria in atrocioribus voluit Cagnol. in dict. l. velle sub nume. 8. vbi ad contraria respondit, & ab hac opinione neque in iudicando, neque in consulendo esse recedendum. Quam ego existimo veram vbi filius esse omnino maior, secus vero si minor, nam pro tali minore duo specialia minor ætas, & iussus patris concurrunt.

54 *Percutiens* clericū incidit in can. si quis suadente diabolo 16. quæst. 4. & is potest tantum absolui à Sede Apostolica, vt ibi per scribentes. Si vero talis fuerit minor à suo Diœcesano absoluitur. cap. 1. & fin. de sent. excom. & ita tradit Fran. Marc. decis. 663. par. 2.

55 *Periurium* non incurrit infans, nec etiā proximus pubertati, quamuis doli sit capax ex his quæ supra dixi in verbo Iuramento infantem. Contrarium vero suadere videtur gloss. in dict. capit. 1. de del. puer. in verbo grandiusculis, & in verbo non esse, vbi scriben. Hostien. num. 4. Zabar. sub num. 3. Butr. num. 8. Ioan. de Anan. numer. 7. & 8. Marian. Socin. num. 14. & sanè pro hac parte stringit ad modum text. ibid. de delict. puer. quamuis in eis non ita vt in maioribus punienda videantur. hoc est vt mitius puniatur proximus pubertati.

56 *Pœna l.* si quis maior, C. de transact. an habeat locum in minore, notat egregiè Guid. Pap. consil. 31. numer. 21. & 22.

57 *Pœnam vero l.* si quis in tantam, C. vnde vi, non incurrunt infantes, vt ibi per gloss. proximi vero pubertati, & maiores annorum quatuordecim excusantur pariter ex magis communi, nisi fuerint in dolo vero, ita scriben. in d. l. Plot. de in lit. iur. §. 39. num. 11. D. Menoch. recuper. possess. remed. 9. num. 35. & seq. Oddus de rest. in integ. par. 2. q. 81. artic. 6. nume. 54. & seq. & Farin. d. q. 92. num. 134. Alia de pœna statuaria videas infra num.

58 . *Principis* ad præsentiam si minor aliquem offenderit, vel ensem enudauerit, stante etiam constitutione vel statuto imponente pœnam, vt est Mediol. Constit. tit. de pœn. cap. quicunque ensem mitius erit plectendus, secundum Io. de Arnono comm. 11.

59 . *Raptus crimen*, si commiserit minor, a pœna ordinaria veniet excusandus, secundum Alber. in l. si quis non dicam rapere columna quarta versicul. aut est pubes, C. de episcop. & cler. idem tenuerunt Cuman. consil. 95. Hippol. Rimin. inter consil. crimin. diuers. tomo 1. consil. 135. numero 16. Gerar. Mazol. consi. 11. post numero 13. Ioseph. Ludou. decis. 17. Lucens. numero 42. Rol. consil. 77. numero nono, versicul. decimo, & Farinac. d. quæstio. 92. numero 87. Verum Senatus Mediolan. declarauit Constitut. in tit. de Rap. mul. habere locum etiam in minore, nam die vltimo Maij anni 1595. executa fuit in personam Horatij de Mediabarbis nobilis adolescentis annorum 22. quia rapuerat, & tentauerat cognoscere carnaliter Paulam Beccariam virginem nobilem.

60 . *Ratificauerit*, si minor delictum ab alio dolo patratum, punietur, quia ratihabitio delicto æquiparetur. Odofred. in l. 1. C. si aduers. delict.

61 *Sacrilegium*, si commisserit minor, dubium est qua pœna sit puniendus, siquidem Diuus Seuerus & Antoninus quendam clarissimum iuuenem, cum inuentus esset arculam in templo ponere, ibique hominem includere, qui post clausum templum de arca exiret, & de templo multa subtraheret, & se in arculam iterum referret, conuictum in insulam deportauerunt, vt in l. hac lege §. Diuus, ff. ad l. Iuliam peculatus, arguunt tamen Aretin. & Nicas. ex §. in summa institut. de obliga. quæ ex delict. nascun. sumpto argumento à contrario, vt impubes in totum excusetur. Farinac. autem concludit pubertati proximos & doli capaces furto teneri, alias non d. quæstio. 92. numero 127. in fine per Ang. qui dicit hoc pluries se habuisse de facto, in l. impuberem per tex. ibidem & gloss. ff. de fur. Refert Bertach. in Repert. verbo sacrilegium 17. se condemnasse quendam iuuenem in amputatione membri, & alium, quem ętas non excusabat mandasse furca suspendi. Ludou. Peguera decis. 24. nu. 23. inquit, iussu illius Regij Senatus, quod quidam minor qui ex altari sex mappas modici valoris interdiu furto subripuerat, fuit fustigatus, & ad triremes per quinquennium damnatus. Habemus insuper ex Pausania libr. 6. puerum annorum nouem, qui cum è ludo rediret domum, Dei cuiusdam æneum signum, quod in foro positum erat, venustate illius adductum, è loco dimouisset, & impositum humero parentibus attulisset, à multitudine fuisse ferè supplicio damnatum, sed ex sententia cuiusdam venerandi senis liberatum, statua suæ sedi restituta. Aliud exemplum tradit idem Pausan. libr. 8. inquiens, aliquot pueros, qui cum luderent circa templum Dianæ, funiculo, quem casu nacti erant, statuam Dianæ obligato collo media via traxerant, lapidibus obrutos; sed ob hanc immanitatem, morbum inuasisse omnes fœminas; quò abortum facerent, nec ante perfectum partum peperisse, quam oraculi iussu pueri illi sepulti sunt, & anniuersaria in eorum memoriam instituta. quod insontes occiderant. Scribit Nicolaus Boer. decis. 254. duos iuuenes, qui die Iouis Sacratissimi Corporis Christi sanctam Patenam & Calicem in quo sacrosanctum Christi Corpus adorandum de more super altare repositum erat, subripuerant, condemnatos fuisse, vt binis sabbatis diebus per loca publica parrochiæ, in qua patratum fuerat delictum, fustibus cæderentur, & quolibet die dominico intexula tantum cooperti, dum sacrum perageretur, cum teda accensa in manibus, & collo rectè, dum sacrosanctum Christi Corpus eleuaretur, magna voce veniam clamarent, & misericordiam deprecarentur, alia etiam adiecta pena, vt marcham auri superadderent fracto calici, qui ex post renouaretur, iuxta capit. vltim. de fur. Aelianus libro quinto Histor. sic ait, Puer quidam apud Athenienses, quia laminam auream, quæ ex Dianæ Corona deciderat, furtim subtraxerat, in iudicium adductus est. Obseruabatur

animus

animus infantis, quod non ex statua detraxisset, sed lapsam contrectasset, & clã (quod pueri non faciunt) abstulisset. Placuit tamẽ experiri. Itaque iudices puero proposuerunt crepudia aliaque ludrica, & inter ista omnia laminam etiam auream. Is spontè neglectis alijs iterum manum & animũ ad aurum inclinauit, quo circa fuit tanquam sacrilegus damnatus, nulla ætati venia data, ex sceleris habitu, & huius futuræ malę mentis consideratione; ad instar experti putatoris, qui licet virides surculos, tamen deprauatæ frugis vtiliter amputare solet. In hoc etiã sacrilegij crimine, refert Salic. in rubr. de crim. Sacril. se vidisse in Capitolio Vrbis minorem quendam in membri amputatione damnatum, & alium furca suspensum.

62 SEDITIOSVM adolescentem mitius esse puniendum scribit Bal. in consil. 59. licet eleganter col. 2. lib. 1.

63 SIMONIÆ crimen vtrũ adeo afficiat minorem, vt pęnas contra simoniacos iniunctas pati debeat. Farin. d. quęst. 92. numero 180. inquit minores 14. annorum non excusari, cum habeantur pro maioribus, cap. fi. de iud. in 6. cum alijs adductis per Seraph. priuil. iuram. 83. numero 38. minorem vero ætatem iuuare ad minuendam pœnam, iuxta cap. dixit Apostolus. 24. quæst. 3. Quid vero de infantibus & impuberibus, dicerem ego considerandum esse an malitia suppleat etatẽ, quia, cum simonia sit studiosa voluntas emendi & vendendi spirituale, vel spirituali annexum, secundum gloss. solemnem ab omnibus approbatũ in rubr. de simon. vbi scribentes, & S. Thom. secunda secundæ, quæst. 100. artic. 1. Nauarr. in Manuali capit. 23. numero 100. eaq. diuidatur in tres partes, mentalem, conuentionalem & realem, vt ibi num. 103. sequitur vt in his studiosa voluntas generaliter cadere non possit, diximus enim supra eos nec expertes consilij, nec rationis capaces esse; & ideo simoniacos dici non posse, sic etiam innuere videtur Decian. de delic. tomo 1. libro 3. capit. 12. numer. 25. & tom. 5. capit. 37. numer. 56.

64 SODOMITA vtrũ propter ętatẽ minorẽ sit excusandus, tradit Farin. d. q. 92. nu. 83. & tribus sequẽtibus. Soc. iun. cõs. 7. li. 3. consuluit minorem annorum 20. qui pollutionem habuit cum adolescentulo annorum 13. & iterum in cons. 117. num. 38. eod. lib. pœna extraordinaria esse puniendum. Sequitur Clar. in praxi §. fin. q. 60. nu. 3. & subdit se vidisse id plures seruari, subscribit Gomes. in tit. de delic. cap. 1. tom. 3. nume. 60. in fortioribus terminis, nempe minoris cuiusdam, qui remhabuerat cum cane, & numero 66. & firmant Gram. super Constit. Regni titu. de restitut. in integr. numero 7. & 8. D. Menoc. de arb. iud. in addi. casu 286. nu. 29. & seq. Plot. in l. si quando, numero 311. ad finem, C. vnde vi, Oddo de restit. in integr. par. 2. quæst. 80. sub. nu. 44. idem tenuit D. Præses Boss. in eius manu scriptis, qui attestatur passim à Senatu Mediolanensi obseruari. Potissimum si adsit statutum non imponens pœnã mortis, vt in casu Ioseph. Ludou. decis. Lucẽs. 17. nempè minoris annorum 16. qui cuidam infanti nepti suę annorum duorum fregerat pudenda, qua de causa mortua fuerit, & cum alia infante annor. 6. rem habuerat, nec non cum alijs virginibus viri potentibus pluries, & qui & ipse passus erat cognosci, aliosque pueros cognouerat cõtra naturam. Clar. d. quęst. 60. in prin. dicit quosdam pueros fuisse fustigatos, quod etiam firmat Farin. d. loco numero 84. in fine inquiẽs, alios vidisse iuxta ætatis qualitatem ad triremes damnatos. Contrarium autem voluerunt Bombin. consil. 65. quem refert Bonacoss. in commun. opin. par. 2. vers. sodomitæ puniantur, Gram. in d. const. Regni de resti. in integr. numero 7. in fin. vbi attestatur quendam filium tabernarij in ciuitate Neapolis fuisse de communi voto consilij ad vltimum supplicium damnatum, & postea ad flamas. Adest etiam Consti. March. libro 4. capit. 69. loquens de minore excedente annos 18. scribit etiam Tessaur. iun. d. decis. 161. Senatum Pedemontanum cõsueuisse omnes excedẽtes annos 20. ad mortẽ damnare, & nu. 26. & seq. idẽ Ioseph Ludou. d. decis. Lucens. 17. inquit se in ciuitate Firmana in qua erat Locumtenẽs

comburi fecisse quendam nomine Tamãtum, qui contra naturam eius nurum cognouerat: atque vidisse Romæ sub Pio Quinto Pontifice Maximo cõburi quen dam biruarium, qui contra naturam semel tantum cum publica meretrice rem habuerat.

65 STATVTVM siue cõstitutio si velit, vt minor ordinaria pęna puniatur, an sit seruãda. Quęstionem hãc disputat Farin. dicta quęst. 92. de poen. temper. tomo 3. num. 182. & tenet seruandam esse per ea quæ scribit Soc. in cons. 157. col. 4. num. 11. vers. 4. & vltimo sub nu. 12. Versic. quoniam ad hoc respondetur libr. 2. vbi etiam dixit, statutum, mandans pœnam corporalem nõ posse imponi minoribus 18. annorum, à contrario sensu velle, vt excedens illos annos habeatur pro maiore. Soc. sequitur Boss. in tit. de decreto Mediolani num. 17. & de conf. num. 69. Oddo de restit. in integ. par. 2. quęst. 81. numero 32. Flamin. Cart. de exequut. sentent. capit. fin. nu. 230. & 236.

Subdit tamen idem Farin. post Cartar. d. loco, constitutionem sic loquentem, tanquam correctoriam iuris cõmunis, non esse extendẽdã vltra casus in ea expressos, vtputa, si loquatur de homicidijs, non extendatur ad pręstantes opem vel auxilium homicidio, vel si dicat, bannitus & condemnatus, non trahatur ad banniendos, vel condemnandos, vt aduertit. Honded. consil. 99. nu. 48. lib. 1. & in omnem casum posse Iudices iuxta casuum qualitatẽ minorare pœnas illas absque peccato, motus auctoritate ipsius Odd. quæst. 81. numero 33. & Hondodei d. loco numer. 48. & sequen. prout ita de anno 1583. Perusiæ à Locumtenente Cardin. Riarij tũc Legati seruatum fuit. casus duos recenset idem Farinac. sub numero 185. in fine in quibus seruata fuit Bulla, nulla ætatis habita ratione. Statutum Mediolani in criminalibus ca. 106. fol. 16. in princip. Sic loquitur. Nullus committens delictum seu maleficium in minori ętate annor. 14. completorum puniatur ad mortẽ, nec ad mẽbri incisionẽ, nec membri priuationẽ. Sed in casibus in quibus aliqua ex pdictis pęnis inferetur maiori 14. annor. ipse minor arbitrio potestatis in auere vel persona citra pœnas prædictas puniri possit inspecta qualitate facti. Simile statutum adest Cremonæ in cap. 169. pag. 51.

66 Statutum prohibens delicta, an comprehendat minores. Latè Oddo de restitutio. in integr. parte secunda, quæst. 80. numero 62. & plur. sequent. Farinac. d. quęst. 92. nu. 143. & seq. vbi tandem concludit, statutum comprehẽdere minores in delictis quæ à iure communi puniuntur, secus vero in his quæ ab eodem iure non reputantur delicta, & in omnem casum mitius in compræhensis agendum esse. Videas etiam Carpan. in capit. Collegis ad N. Cõstitut. Mediol. tit. de pœn. numero 16. & sequen.

Præterea vt supra diximus numero 16. statutum volens vel alia constitutio, omnes de familia N. censeri bannitos, non comprehendit minorem secundum Mars. in l. si quis necandi. C. ad l. Corneliam de sicar.

67 IN VENENO nõ fuisse minoratã pœnam scribit Ioseph. Ludou. in decisio. Perus. 17. numero 54. & loquitur de eo qui in medicina patruum suum venenauerat, vt ipsius beneficia, ad quæ puer habebat regressus, consequeretur.

68 VECTIGAL si fraudetur à minore, vtrũ veniat restituẽdus. Vide. erit Oddo de restitutio. in integr. parte secunda quęstione 82. numer. 30. & sequen. & Farin. vbi supra num. 158.

69 Prædictis addenda sunt multa alia, quæ ad rem facere videntur. Primò, vt in criminibus in quibus propter ætatem pęna mortis non irrogatur, sit etiam abstinendum à confiscatione bonorum, ex his quæ tradit Plot. in l. si quando numero 311. ad finem, C. vnde vi, & Burs. cons. 77. libr. 1. & ita declarauit Senatus die 11. Februarij 1592. referente Prouicario iustitiæ in causa Flaminij Annoni minoris, qui vulnerauerat læthaliter Anibalem Vianouam, & quãuis Carpan. ad cap. omnium numero 41. tit. de iur. & priuil. fisci dicat, decretum illud comprehendere etiam bona delinquẽtium, licet nõ possint alienari, p l. clarũ, C. de auth. præst. & quę tradit D. Menoc. recup. pos. remed. 9. num. 78. tamẽ cõdemnatio est illa

illa quæ secum trahit bonorum confiscationem, vt per Plot. consil. 30. condemnatio autem, non regulatur sub ipso statuto, ergo &c.

70 Secundo, quærendum est, an mitigatio pœnæ locum habere debeat in delictis geminatis, affirmatiuam tenent Marsil. sing. 377. Iosep. Ludou. decis. Perus. 17. num. 82. & seq. Oddo de restit. in integr. q. 80. num. 98. negatiuam vero tenuit Caldas. in repe. l. si curatorem in verbo vel aduersarij dolo sub num. 50. vers. Quare ego aduerso C. de in integr. restit. min. Hippol. vero Rimin. in consil. 244. numero 30. lib. 3. voluit huic minori posse imponi pœnam corporalem, sed non mortis, & cum eo transire videtur Farin. d. q. 92. num. 140. Ego autem dico hunc minorem semel mitius damnatum, puniendum in posterum esse pena ordinaria cum & ex iteratione delicti dolose agat, & spem emendationis reijciat, vt infra sub num. 76.

71 Quæramus tertio, vtrum minor possit torqueri. Si est quattuordecim annorum non posse probat tex. in l. de minore. ff. de quæst. cuius verba sunt hæc. De minore quatuordecim annorum quæstio habenda non est, alius non dissimilis tex. habetur in l. 1. §. impuberi ff. ad Syllan. qui sic loquitur. Impuberi autem vtrum in supplicio tantum parcimus, an vero etiam in quæstione, & magis est vt de impubere, nec quæstio habeatur. tertius adest tex. in l. ex libero §. 1. ff. de quæst. sic loquens. De minore quàm quattuordecim annorum in caput alterius quæstionem habendam non esse Diuus Pius Metello rescripsit. Quod etiam à nostris recceptum esse firmat Farin. tom. 2. quæst. 41. num. 16.

72 Tereri tamen, ferula cædi, vel alio tormentorum leuiori genere poterunt minores ex sententia omnium, de qua per Cartar. in praxi interrog. reor. lib. 4. cap. 1. post num. 49. & cap. 2. num. 10. vbi ponit formam cædendi pueros ferula, desumptam ex tex. in d. l. 1. §. impuberi ff. ad Syllan. in verbis. Alias solet hoc vsu obseruari, vt impuberes non torqueantur, tereri tamen solent, & habena, vel ferula cædi. Cartar. sequitur Farin. d. tomo 2. q. 41. num. 17. subdens numero 19. quod licet quæst. 64. vers. quæro numquid minores referat ipse. Senatum Mediolani eculeo semel fecisse quendam minorem annis 14. puniri, nihilominus id contra ius factum fuisse, quia minor annorum 7. non etiam tereri, aut ferula cædi poterit. Quod dicas verum esse in delictis non atrocioribus, in atrocioribus vero secus. d. l. de minore ff. de quæst. quæ loquitur generaliter, & generaliter debet intelligi secundum Farin. d. loco num. 102. dummodo ex hoc mors minori sequi non possit, vt ibi per eundem numero 103.

73 Tertiò, cum maximè conferat an delictum sit atrox, vel leue, quærendum erit quæ delicta dicantur atrociora quoniam in his supra ostensum est, non esse parcendum minoribus, & id firmat Oddo d. q. 80. num. 101. Iustin. in §. atrox instit. de iniur. inquit Atrox iniuria æstimatur, vel ex facto: veluti si quis ab alio vulneratus sit, vel fustibus cæsus, vel ex loco: veluti si cui in theatro, vel in foro, vel in conspectu prætoris iniuria facta sit, vel ex persona: veluti si magistratus iniuriam passus fuerit, vel si Senatori ab humili persona iniuria facta sit: aut parenti, patronove fiat à liberis vel libertis. Aliter enim Senatoris & parentis patronique aliter extranei & humilis personę æstimatur. Nonnunquam & locus vulneris atrocem iniuriam facit &c. Angel. Aret. ibidem num. 3. inquit delictum atrox dici in re magna. Illudque appellari primo ex genere pœnæ, tripliciter, atrox & sic graue, aliud atrocius, & sic grauius, aliud atrocissimum, cuius pœna mors naturalis est, quamuis delictum sit priuatum in re magni præiudicij dolo illatum, l. respiciendum §. furta ff. de pęn. Aliter dixerunt aliqui in l. auxilium §. in delictis, in verbo atrocioribus. ff. de minor. in l. leuia. ff. de accus. in l. aut facta ff. de pœn. in leg. ad ea quæ non habent atrocitatem facinoris ff. de reg. iur. Aliter Clar. in praxi. in prin. a quo dissentire videtur Odd. de restitutione in integrum d. quæst. 80. numero 7. tu autem dicas inter atrociora connumerari crimen læsæ Maiestatis, nam in generali abolitione eo crimine delinquens nō comprehenditur. Marsi. in l. 1. in prin. num. 23.

ff.de quęst.& in l.vnius §.cogniturum numero 68.eod.Item omnis causa sufficiens ad exhæredandum. Bar. in l. solo C. de liber. causa, & Alexan. in cons. 203.lib. 2. Tertio dicas in clericis, atrociora esse delicta adulterium, homicidium, sacrilegium, falsum testimonium, & similia.c. si Christus 50. distin. & c. Apostolus.81. distinct. Card. in clem. 1. de off. ordin. Quarto quodlibet delictum atrocius iudicatur ob pecuniæ interuentum. c. pro humani de homic. Ang.in l.1.ff.de sepulchro viol. Gram. voto 9. num. 28. Capic.decis.155.num.13. Quinto est quodlibet crimem, cuius pœna est mors, vt supra monuimus, & habetur in l. 2. ff. de pub. iud.& §. capitalia instit. eod. idque siue à lege communi, siue a statutis, aut decretis irrogetur, quia delicti maioritas iudicatur ex maioritate pœnæ inquit Marsil.cons.82.numero 28. lib.2. & Decian. resp.34.num. 16.lib. 4. Sexto delictum, per quod status reipub. turbari potest, vt per Bal. in cap. proposuit num. 2. de appell.& ideo in l. 1. C. de seditiosis scriptũ est, seditiosos grauissima pœna multari debere, qua in re Gram. voto 19. numero 2. & Boer. in trac. de seditiosis par. vltim.num.28. Septimo, dicentur atrocia quæ dolose perpetrata sunt, & non imperitè, vt per Diaz. in praxi cap. 11. numero 7. & 8. Octauo dicetur delictum atrocissimum ratione mali exempli. cap. præcipue 11.q.3.glos.in cap.nemo 32.q. 3. Homicidium voluntarium, furtum, & adulterium enumerantur inter atrociora à Butr. in c. etsi clerici de iud.Alex.in consil.13.colum. 2.lib. 6. Rol.consil.79.numero 3.lib.3. Idem est delictum feloniæ, quod officit nedum filijs sed etiam agnatis doct.in cap. 1. quæ fuerit prima causa benef.amitt. Anan. cons. 32. in 2. qui de communi attestatur. Dec. sequitur in consil.606.colum. pen. Gozad. cons.84.numero 3. & Paris. cons. 21.num.53.lib. 1. Idem delictum assasinij, vt per Rol.consil. 14.num. 14. lib.4. Mars. cons. 86.lib. 2. Item delictum coitus contra naturam, vt per eundem Rol.cons.7.lib.1.& Boer. decis.316.colum.5.in fine.Item simoniæ. Mars.cons.105.num. 15. lib. 2. Homicidium mulieris prægnantis atrox vocat. Idem Mars.in cons. 5. num. 3.lib.1. grauissimum vero dixit scelus homicidium commissum in Ecclesia, rupta etiam pace in cons.9. num. 17. & sequen.eod.lib. Grauissimum est etiam rapinæ, & raptus, vt per Triuis. decis.25.lib.2. Alia videas apud Clar. in praxi §. 1. Decian.in tract. crim.tom. 1.lib.4. tit. de abolit. num.18. & sequen. Viden. est ordo Regius anni 1565.9. Augusti datus Segouiæ. de quo paullo infra.

74 Quartò, quia ex mox ordine citato atrocia delicta dicuntur Rebellionis, siue læsæ Maiestatis, homicidij præmeditati, adulteratæ pecuniæ Homicidij commissi ab eo, qui alia duo homicidia patrauerit, vulneris proditorie sclopo rotato illati, etiam si mors non succedat, diminutionis monetarum, vbi amplius quàm semel fiat, Raptus mulieris honestæ, etiã si copula non sequatur. Vsus venerei cũ sanctimoniali in habitu intra monasterium degente, Sodomiæ, Spoliationis viatorum, seu derobationis stratarum, adulterantis sigillum Principis, vel Senatus: propinationis veneni; cædis officialis Ducalis; Seditionis, aut si populum aut plebem aduersus Principis, aut Senatus Decreta, & prouisiones concitant: falsæ testificationis in causa in qua ingeratur pœna mortis naturalis ad alicuius offensam; & tandem si quis exequutiones reorum, vbi de mortis, vel mutilatione membrorum pœna agitur, impediat, vel impediri curet vel mandet; quia, inquam, hæc atrociora delicta dicantur, & seruati sunt in his gratiæ casus Regiæ Maiestati, an etiam minores comprehendant. Et sanè quæstio hæc pendet ab alia de qua supra num. 66. vers. Statutum prohibens. Addas tamen ordinem illum esse rigorosum & sic stricte accipiendum adeo, vt ipsos meros casus supra enumeratos comprehendat, non autem alios, vel similes, ex his quæ post Honded. & alios tradit Farin.d.quæst.82.prope finem.

Ideo Senatus in quibusdam facti speciebus; nempè, vbi agitur de homicidio præmeditato, declarauit, non comprehendere auxiliantem, quãuis inquisitio in facto principali formata fuerit cũ facti narratione, quæ sapiat præmeditationem, ita die vltimo Octobris 1591. super gratia petita per Iulium Cæsarem de Capitaneis,

Vbi

Vbi agatur de vulnere proditoriè sclopo rotato. non continebit casum, si tantum ex insidijs fiat, vt declarauit Senatus die primo Septembris anni 1588. in causa Orphei Brixiensis banniti à Brixia. Vbi agatur de raptu. Die 5. Ianuarij 1590. tractatum fuit in Senatu vtrum qui non libidinis causa rapuerit, esset in casu ordinis prædicti, & dictum fuit nõ esse, in causa cuiusdam Syluij Boriamini, qui Angelam Margaritam Petragrassam, cuius ipse sororius erat, ea tantum de causa abduxerat, ne apud quendam aliam mulierem degeret. Vbi agatur de spoliatoribus viarum, Io. Baptista Cremonensis imputatus de robaria ad stratam, cum duobus alijs, fuit iustis de causis ad triremes tantum triennio condemnatus die 27. Augusti 1593. Datis postea precibus pro obtinenda gratia, fiscus dixit casum esse reseruatum, sed quia Senatus pœnam mitigauerat, se remittere. Atque ideo Senatus aliũ aut quia semel tantum, & per lasciuiam potius in hoc crimen inciderat, & ideo nec dici posset latro, nec assassinus, nec uiarum obsessor, aut quia pœnam temperauerat propter minorem ætatem, cum dignum gratiæ iudicauit, ex quo ille casus nõ erat de reseruatis. Decretum est apud Poggiam sub die 8. Nouembris 1593. in filo inscripto. *Pareri del Senato in memoriali di gratia*. Et vbi agatur de pœna falsi. Si quis condemnatus fuerit, quia citatus ad repetendum se retraxerit, non erit comprehensus in ordine, vt dictum fuit tempore visitationis generalis anno 1589. in personam Iacobi de Cumis detenti sub D. Prætore Mediolani. Si quis adulterauerit Sigillum Magistratus tam ordinarij quàm extraordinarij, aut alterius tribunalis, non erit in eo ordine comprehensus, quia loquitur de Sigillo Principis vel Senatus, vt optimè per Gram. super constit. Regn. tit. de falsarijs num. 3. pag. 106. item voto 24. & decis. 27.

Quintò, quia ex legibus & rationibus, quæ supra attulimus, patet capacem doli grauius puniendum esse, mitius vero nondum capacem & ignorantem, videndum erit, an possimus aliqua doli signa adducere; & item alia ignorãtiæ vel 75 fatuitatis, vt ita dicam. Dum enim in l. ex cipiuntur ff. ad Sen. consf. Syll. dicitur, Trebius autem Germanus legatus etiam de impubere summi iussit supplicium, & tamen non sine ratione; nam is puer non multum à pubere ætate aberat, & ad pedes domini cubuerat, cum occideretur, nec postea cædem eius prodiderat: mihi videtur Trebium errare potuisse: siquidẽ. Ex Cicerone pro Roscio Amerino, & Valerio Maximo lib. 8. cap. 1. habemus, Titum Cloel. Terracin. cum cubitum in idem conclaue cum duobus adolescentibus filijs isset, inuentum fuisse mane iugulatum. Ideo, cum neque seruus quispiam reperiretur, neque liber ad quem ea suspitio pertineret: filij vero propter cubantes ne sentisse quidem se dicerent, de parricidio delati sunt. Nusquam vero simile videbatur ausum esse quenquam in id conclaue committere, eo potissimum tempore quo patrem filij duo & sentire, & defendere facilè potuissẽt. At cum planum iudicibus esset factum, aperto ostio dormientes eos repertos fuisse, absoluti sunt. Nulli enim visum quẽquam esse, qui omnia iura diuina & humana polluisset nefario scelere, somnum statim capere potuisse. Differentiam tamen inter hos casus eam præcipuam colligo, quod in casu d. l. ille erat seruus, & postea cædem domini non prodiderat, in isto vero erant filij dormientes reperti, potuit autem eo puero inscio & dormiente dominus occidi, & licet exinde necem non prodiderit, id imprudentiæ, & ætati potius, quam vitio aut malitiæ tribuendum erat. Dolus enim requiritur in quocunque delicto pęnam mortis inducente, & statuta vel constitutiones punientes aliquod delictum pęna mortis, intelligi debent si dolus interuenerit, vt per Carpan. in cap. Homicida num. 262. in Nou. Constit. tit. de pęn. & ibi per nos in addit. Dolus autem verus non censetur probatus, nisi etiam animus committendi delictum probetur. Farinac. de pęn. quæst. 87. & 88. num. 7. Signa vero quibus animus delinquendi detegitur posuit Mascar. de prob. conclus. 97. & seq. Crau. de antiq. temp. par. 4. numero 253. Menoch. de arb. iud. casu 361. prout etiam coniecturas & signa quibus dolus & fraus præsumatur, ducentos viginti nouem casus enumerãs posuit Luc. de Pen. in l. quemadmodum a num. 8. vsque

que ad num.230.C.de agr. & cens. alios Fran. in c. scienti de reg. iur. in 6. & Mascar. conclus. 532. & 533. Ego autem hæc colligo, quæ ad minores meo iudicio facere posse videntur. Primum, vt dolus & malitia argui possit etiam in minore ex machinationibus absconditis. l. 1. §. dolū. ff. de dolo. l. vltima C. de letig. Mars. de bannit. vers. publice num. 5. & hoc potissimum in homicidio, quod secundum S. Thom. 2. 2. q. 122. art. 6. de se non est appetibile, sed magis horribile, quia in se non habet rationem alicuius boni. Insidię etiam per se delictum sunt. l. propter insidias C. de accus. c. 1. quę fuer. prima caus. benef. amitt. facit tex. Exodi cap. 21. Si quis per industriam occiderit proximum suum, etiā per insidias ab altari meo euelles eum vt morte moriatur. tex. est in l. 1. C. de interd. matr. & in l. fin. ff. de rit. nup. quibus dicunt Roman. cōs. 406. & Crau. in cons. 415. num. 5. minores, mulieres, & rusticos aliquid clam committentes non excusari. Huc spectat illud quod Cicero. 3. offic. & 3. Tuscul. scribit. Hoc autem celandi genus quale sit, & cuius hominis q̄s non videt? certè non aperti, non simplicis, non ingenui, non iusti, non viri boni: versuti potius, obscuri, astuti, fallacis, malitiosi, callidi, veteratoris, vafri. Secundū est vbi, aliquid non pueriliter patratum à minore dignoscatur, sed versutè, & callidè, est enim malitia, secundum Cicer. 3. de nat. Deor. versutia, & fallax nocendi ratio, & pro Q. Rosc. Malitia per quam insidiæ tenduntur alicui, & quotiescūque quis data opera aliquid mali agit, malitia est. Ideo Richar. in ep. ad Cor. dixit. Malitia est ex proposito & deliberatione malo cognito prono animo consentire, & D. Bernard. super Cant. Habet malitia currum suum, rotis quattuor consistētem, sæuitia, impatientia, audacia, impudentia. Valde enim velox est currus iste ad effundendum sanguinem, qui nec innocentia sistitur, nec patientia retardatur, nec timore frenatur, nec timore inhibetur &c. Plures dari possunt casus, in quib. minor versutè & dolose se gessisse demōstretur. Primus cum quis scienter & ex proposito dolose contra legem vel statuta deliquit, vt optime per Odd. de restit. in integr. d. q. 80. num. 65. vbi etiam docet quando

76 euidentissime de dolo constare dicatur. sequitur Farin. d. quæst. 92. num. 173. & sequen. Quid de virgine illa apud Lacedæmonios clanculum corrupta, quæ fœtum extinxit, & tam patiens interim dolorum fuit vt nullam ederet vocem, & patrem & alios qui aderant parturiens falleret? Quid de puero apud Spartanos, (fas enim erat pueris ingenuis quod quisque posset suffurari, sed deprehensis pœna erat vapulari & esurire) cui vulpecula quædam viua, quam sodales erant furati, vt eam seruaret tradita fuerat, eamque sub veste abditam teneret; venissentque qui eam perdiderant inquirendi gratia. Interim vero efferata bestia latus pueri, vsque ad intestina licet eroderet; dissimulauit tamen tacitus, ne proderet furtum. Mox verò, cum digressis illis, pueri vidissent quod acciderat, obiurgabant illum dicentes. Præstiterat aperire vulpeculam, quàm ad mortē vsque celare. Nequaquam inquit. Immo præstat doloribus immori, quam hac nota traduci, vt ob molliciem dicar lucifecisse vitam ignominiosam? Quid si quis monitus, ne quid agat, & is tamen perficere velit? certè dolosus is verè est, teste Baldus in c. 1. §. præterea 1. vers. si ergo dominus vult quod adultus, de proh. feudi alien. per Feder. Quid de eo qui delictum aliquod commisit, de quo vel reprehensus, vel leuiter castigatus est, & tamen aliud simile patrauit? cum sanè dolose & malitiose fecisse dicendum est, vti aduertunt Gādin. de malef. sub rub. de homic. in vlt. col. vers. illud autem, & pro eximio & singulari retulit Mars. in l. 1. §. diuus numero 39. vers. & teneas menti. ff. ad l. Cornel. de sicar. & Tiraq. de pœn. causa 10. num. 6. vers. & facit. Atque ideo & malitia crescente, crescere etiam iuremerito debet pœna. c. quoniam §. fin. vt lit. non contest. l. quicunque in prin. C. de seru. fugit. & supplere ætatē debet. l. 3. C. si min. se maior. Quid si fallendi causa obscure loquatur minor, & fallat, aut si insidiose obscura dissimulat? dolo & malitia non carebit, vt habetur in l. ea quæ commendandi in fin. ff. de contrah. emp. & probat Cassan. cons. 52. sub num. 8. Et si, vt iam diximus, supponit Bal. in l. si seuerior C. ex quib. caus. maior. vt in minore non sit tantus dolus, quātus in maiore. cur ergo

idem

tuto vetante quempiam pro debito priuato carcerari, quam ponunt scribentes in l.alia §.eleganter ff.sol.matr.negatiuã tenet Carpan.ad stat. Mediolani in cap. 167.lib.1.num.26.post Rip.in l.obligatione a num.22.vsque ad num. 34. ff. de pig.Couar.in c.quamuis pactum. 2. par. in initio nu.6.de pac.l.6. Ioseph. Ludou. decis.Perus.64.nu.18.& Borg.de tut.& curat.num.318.ad finem cum duobus sequen.Sed si recitati Doctores legãtur apparebit cõtrarium:Si quidem Ripa à nu. 24.vsque ad num.29.tenet expresse, renuntiationem tenere,potissimum si consuetudine coloretur, vel iuramento firmetur, contendit tantum nõ valere eam obligationẽ, quæ diceret posse creditorẽ detinere debitorem in carcerem, & probát,iuri dandi bona insolutum,vel cessioni bonorum non posse renuntiari, prout nec etiam alij cuicunque, per quod quis ad carceres perpetuò se obliget. Quod etiam dixit Ioseph Lud.Borgn.autem loquitur de Doctore,qui priuilegio suo,ne possit capi pro debito priuato,non potest renuntiare. Et hęc diuersa sunt à proposito casu statuti nostri & Nouar. Constit. de quibus supra, quę fauore debitorum loquuntur, & cui fauori non prohibetur renuntiari, ex tex. expresso constitutionis de argentariorũ contract. de quo supra sub numero 12.& alijs, quæ tradit Soc. in fall. reg. 339.& clarius in fortioribus etiã terminis Anch. Regien. quæst. 37.num.8.Quinimo dixerunt post multos Mathes.in sing. 109.& Ias. in l.plerique ff.de in ius voc. mulierem renuntiantem omni legum auxilio posse personaliter capi.His etiam addẽda sunt,quę scribunt Aret.in.§.idẽ num.45.instit.de except.Ang.in cons.106.nu.15. Rol.cons. 25.nu.10.& 28.li.2. & cons.2.nu.31.li. 4.Plenissime dictus Balthass.Gomez. de pot.in se ipsum cap.22.

S V M M A R I V M.

1 *Finis locationi dicitur impositus, quoties ex parte locatoris denuntiatum est conductori,vel ex parte conductoris locatori,ex statuto Mediolani in cap.398.lib.2.*

2 *Quattuor scribentium sententia recẽsentur super,eo.vtrum fideiussor teneatur ex tacita renouatione inuestitura,vel locationis.*

3 *Fideiussoris obligatio strictè est ĩterpretãda.*

4 *Verba obligationis in quocunque actu spectã da esse, & illa posse comprehendere casum renouationis.*

5 *Clausula. Et deinde, donec etc. verus sẽsus, & num.7.*

6 *Fideiussor simpliciter acceptus, intelligitur ad omnem causam, quæ oriri potest ex natura contractus.*

8 *Obligatio extendenda est secundũ qualitatẽ & naturam contractus,vbi exempla referuntur.*

9 *Contrahentes præsumuntur se in dubio cum statuto conformare voluisse.*

10 *Vti correus cõsideratur,qui alienæ promissioni vti principalis accedit,& tandiu obligatus remanet quandiu obligatio ipsa fuerit extincta,& num.11.Ideo*

12 *Quoties principalis tenetur pro locatione, renouata tenebitur etiam fideiussor, qui se pro principali obligauit,& num.seq.*

13 *L.si cum Hermes C.loc. & l. Item quæritur §.qui impleto ff.eod.tit. declerantur.*

14 *Differt an quis teneatur pro principali ex noua causa,an vero ex eadem & veteri.*

15 *Statutum requirens denuntiari definita locatione,formam inducit.*

16 *Si quid promissum est vsque ad tale tempus, debetur semper donec tempus durat.*

ARGVMENTVM.

Fideiussorem conductoris teneri pro tacita conductione,quæ ex iuris communis, vel statuti dispositione oritur,contra tres Alex opiniones, & aliam Marsilij.

Caput Vigesimum quartum.

1 FInis locationi erit impositus, quoties ex parte locatoris denũtiatum sit conductori, vel ex parte conductoris locatori, alias censetur renouata locatio de anno in annum, vt loquitur stat.Mediolani in cap.398. libr.2.vtrum autẽ si pro conductore accessit fideiussor, teneca-

mediatori, per quem non ſtetit, præiudicium inferre. gloſ. in l. ſi vno §. item cum quidam. ff. loc. l. qui operas, & l. ſed addes
3 §. fin. ff. eod. Rom. ſing. 66. Vnde ſi merces ſoluta fuiſſet ab initio, licet matrimoniũ non contractum, nihilominus non daretur repetitio. l. 1. §. diuus & ibi gloſ. in verbo repeti verſ. & quod hic dicitur per ſe ipſum non ſteterit ff. de var. & extraord. cogn.

4 Ab eo igitur, à quo mediator fuit interpellatus & requiſitus, mercedem cõſequi iuremerito poterit; ille vero ſolutũ à ſponſis repetere, ſi eorum culpa fuit receſſum, quemadmodum repetitur quod ſolutum fuit mediatoribus in ædil. ædic. l. debet & ibi gloſ. & Doc. ff. de ædil. ædic. vel onus mercedis diuidendum erit inter eoſdem ſponſos, quibus negotium æqualiter competit. l. ſi ſtipulauero. ff. ad l. Iul. de adul. Iacob. Beluis. in praxi iud. par. 2. numero 28.

SVMMARIVM.

1 *Legis prohibentis verba ſpectanda ſunt.*
2 *De proprietate verbi abducere.*
3 *Requirere verbum quid ſignificet. item*
4 *Attentare, item.*
5 *Solicitare. item*
6 *Inuitare. item*
7 *Perſuadere, & deuiare.*
8 *Captus in itinere cum re vetita puniendus eſt, potiſſimum ſi appareat per eum non ſteriſſe quominus actum perficeret.*

ARGVMENTVM.

Conſtitutio Mediolani tit. de pœn. cap. Qui à Principe & proclamata quæ prohibent, ne artifices extra prouinciam ſe conferant ad eorum artem exercendam, vtrum habeant locum in attentante.

Caput trigeſimum ſeptimum.

1 VErba prohibitionũ ſpectari oportere docent Io. And. in addit. ad Spec. de conſtit. circa medi. Bar. in addit. in l. qui ea mente. ff. de fur. & in l. qui fiſcales C. de nauicul. lib. 11. vbi Io. à Plat. Bal. in l. cum te C. de donat. ante nup. in fine. Ang. in l. ſi vehenda ff. ad l. Rod. de iac. quæ verba prohibitionis cũ talia ſint, conducatur, remoueatur, *condurre, vadi ad habitar altroue fuora dello ſtato*: videntur non ſolum actus conſumationem requirere, ſed etiam actum non perfectum excludere, admittereque vt pœnitentiæ locus eſſe poſſit, vt habetur per ſcribentes in d. l. ea mente, & per Plat. d. loco Bal. & Butrig. in l. ſi quis non dicam rapere col. 2. C. de epiſ. & cler. & in l. ſi fugitiui C. de ſeru. fugit. num. 5. Ang. in d. l. ſi vehenda, & idem Bal. in l. cum propõnas num. 2. C. de naut. fœn. verſ. quidam dicunt. Lucan. in trac. de fiſco 4. par. num. 12. & 13. Bertach. de Gabell. par. 9. prin. num. 18. & 19. potiſſimum ſi pœna infligatur ipſo iure, & non agatur de atroci crimine, vt per Fel. in trac. conatus abſq; effectu an puniatur num. 5. & 6. cum alijs per Gabriel. de criminal. concluſ. 1. num. 7. & ſeq. & per D. Menoch. de arb. iud. caſu 360. num. 92. & plur. ſeq.

At quia cetera verba, requirere, tentare, inuitare, deuiare, abducere videntur actum duntaxat exteriorem reſpicere, & tractatum abſque actus conſumatione attendere, dicendum erit, conatum ipſum
2 puniendum eſſe. Abducere enim eſt è domo ducere. Paulus in l. Imperator. ff. qui ſin. manum. ad liber. per vener. & in terminis Vlpian. in l. item apud Labeonem, §. ſi quis virgines & §. ſequen. ſic ait. Abduxiſſe autem non tantum is videtur, qui per vim abduxit: verum is quoque, qui perſuaſit comiti, vt eam desereret: mox ſubdit. Tenetur hoc edicto, non tantum, qui comitem abduxit: verũ etiam ſi quis eorum quem appellauiſſet, adſectatus veeſt, vbi licet conſtituat differentiam inter verbum abducere, & verbum appellare, nempè, Appellat, qui ſermone pudicitiã attentat: Adſectatur, qui tacitus frequenter ſequitur, tamen hæc ipſa eundem ſenſum præſeferre vult, cum quis contra bonos mores facit: licet etiam idem Vlpian. dicat. Abduxiſſe videtur, vt labeo ait, nõ qui abducere comitem cœpit, ſed qui perfecit, vt *comes cum eo non eſſet*, & Donatus in Teren. Hyciram. *abduci mulier dicitur,*

cum

cum à marito diuortium fit, & ex glosſ.quæ concordantes allegat in d. verbo perfe-
3 cit, nihilominus non Labeonis ſententia erit ſequenda ſed Vlpiani iuxta tex. in l. 1.§.perſuadere de ſeru.corrup.nimirum, vt locus prohibitioni ſit, ſi ſola perſuaſio adfuerit,potiſſimum ſtante alio verbo, *requirere*,quod in ſolis verbis conſiſtit.c.requiſiuit de in integr. reſtit. l.1.de requir. verſ. c. vt ſuper de appell.in 6.& alio *at-*
4 *tentare*,quod pro fictè facere exponit Fel. in d. trac. num. 8. in prin. cui proximum
5 eſt verbũ ſolicitare de quo optimus text. in l.aduerſus.C.de fur. & ſer. corrup. cuius ſunt verba. Aduerſus eum duntaxat, quem ſeruum tuum ſolicitaſſe dicis, ſi nõ deterioris animi fecit, ſerui corrupti agere potes. Quod ſi ſolicitatum occultauerit: etiam furti cum eodem agere potes: quas actiones etiam per procuratorem exercere minime prohiberis D.Menoch. d.caſu 360.num.50.vbi ex Cicer. & Valla.docet,eum ſolicitare,qui muneribus al licit,& tẽtat,& allegat gloſ.in l. 1.in prin. de extraord.crimin.dicentem, eum ſolicitare, qui mulieri alloquitur, vt ſuis votis annuat, & verius ſi dona dederit. Addit. inſuper eo loci num. 59. eum, qui pueri pudicitiam attentauit puniẽdum eſſe per l. 1.§.vlt.de extraord.crimin. quod comprobatur ex Plin.lib.6.cap.1. & Plutarc. in M.Marcello de C. Scatinio Capitolino tribuno pleb.condemnato, quòd filiũ vix puberem de ſtupro appellaſſet. idem dicitur de eo, qui coire cum brutis tentauit.c.mulier. 1.q. 1.alia ſimilia videri poterunt apud eundem D. Menoch. num. 67.68.70.33.74.& ſequen.Attendi inſu
6 per debet verbum,*inuitare*, de quo apud eundem Vlpian.in l. 1.vnde cogn. dum illud explicat pro prouocare ad bonorum poſſeſſionem, cui conuenit verbum illud perſuaſerit de quo in l.ſi quis ſeruo. C. de fur. quo loci Imper. ſanxit ſuaſorem, ita puniẽdum eſſe,ac ſi vere corrupiſſet,alius eſt tex.in l.ſi amicis.ff. ad l.Iuliã de adul. vbi qui domum prębuit vt ſtuprum in ea committeretur, licet ſolum colloquia in ea habita ſint,nihilominus pęna per l. Iuliam ſtatuta punietur. Ex his igitur patet nos verſari in caſu, in quo conatus tantũ puniendus eſt, & extra caſum generalem de conatu ad delictum eſſe, cum agatur de delicto ſpeciali, & à lege prohibito, prout hanc differentiam ponit Fel.d.loco ſub num. 8. circa finem verſ. item quando punitur ille,ea ratione quod generalis lex videatur requirere actus conſumatione, particularis vero conſideret in ſpecie conatum. Et adducit tex.in c.ſi epiſcopus 16.quæſt.5.expreſſe volentem quem puniri pro ſolo conſilio aruſpicum poſſe, quodque ex c. ſi clerici de foro compet.ſola vocatio clerici ad ſeculare iudiciũ puniatur. Confirmantur quoque ex verbo
7 deuiare, quod non reſpicit effectum, ſed conatum,prout & verbum abducere per tex.in l.aliquã C.de oper. libert. vbi Bal. & D.Menoch. vbi ſupra num.80. & 81. vbi etiam ait, quòd tentans corrumpere iudicem puniatur ac ſi corrupiſſet. Iu-
8 re igitur merito,qui aliquem artificẽ ſuaſerit vt diſcedat,& alio ſe conferat puniẽdus erit pœna in Conſtit. & proclamate comminata, & durius ſi iam in itinere cũ rebus ad artem exercendam neceſſarijs repertus fuerit,vt voluit Gandin. in trac. malef.tit.de reb.non portan.cõtra deuen. num.11.Bar.in d.l.qui ea mẽte.ff. de fur. Bal.in d.l.qui fugitiui nu.4.& Io.And.ad Specul.loco ſupra citato qui ſic loquitur: *aut enim iſte repertus fuit continuando iter ſuum,vt exiret diſtrictum,& allegatio pœnitentiæ eſt falſa, aut reuertebatur ſponte, & tunc iuuari debet per pœnitentiam,aut repertus eſt quieſcere in hoſpitio, vel in tugurio pro quiete ſui,& animaliũ,non ſaluatur, ex quo de pœnitentia, quam aſſerit, nulla ſui indicia facit*,& probantur per.l.qui ſententiam.ff. de pœn. & per tradita in loco ſupra citato num.20.a Bertach. vbi vult pęnitentiæ locum eſſe non poſſe, vbi quis fateatur velle res vetitas extrahere, vel id per duos teſtes probatum ſit,vel per alias coniecturas ex qualitate rerum,& perſonarum iudicis arbitrio.Et in ſpecie de extrahente frumentum reperto in itinere, quòd puniatur iuxta caſum Conſtit.Mediolani tit.de præfec.annon.§.prohibitũ, & ſtatuti Veronæ probat D.Menoch.nu. 98. & ſequen. dicti caſus 360. idque ex tex.notabili in l. ſi fugitiui C. de ſeru.fugit.vbi adnotarunt Bal.Cæpol.& cæteri, vt ſeruus in itinere fugitiuus depræhenſus puniatur,ac ſi vere aufugiſſet, & in l. 3.§.is qui ad hoſtes.ff.de re milit.quo nõ

ſolum

solum transfuga sed qui transfugere voluit punitur. Et recepta est omnium sententia hoc in casu pnniendum esse eum, per quem non stetit, quominus actum perficeret. Ideo Quidam Zibetus, qui artem cudendi, & torquendi aurum extrahere volebat in itinere repertus, fuit ad triremes à Senatu Excellentissimo condemnatus, (& licet cum alijs, qui ab eo fuerant subducti in simul cum eodem Zibeto captis mitius actum fuerit, erant tamen grauiori pœna plectendi, quia tentantem, & subducentem non notificarunt, iuxta decreti dispositionem, & ea, quæ tradit Bar. in l. fin. §. Diuus quoque. ff. de pub. iud.) Decet enim in similibus rigorem iuris amplecti, vt cæteri pœnæ metu perterriti desistant, ac mentem, animum, & consilium intueri vti apud A. Gellium lib. 11. cap. 18. legimus de eo qui, obtentu togæ quia obstiterat ne seruus fugiens à domino videretur, furti damnatus est, licet qui seruo persuasit vt fugiat, fur non sit; quantū enim in se fuit is effecit ne dominus serui sui operis interim vteretur, & ille, ut alios extra Dominium Mediolanēse vna cum arte abduceret. Legitur etiam apud Plut. in Demosthene de Theoride sacerdote apud Areopagitas accusata, & mox damnata quod seruis alienis persuasisse diceretur, vt se erga dominos fallaces, & fures improbè ac perfidè gererent.

Quo verò ad eos qui artem aliquam cōtra N.C. in tit. de off. Abb. & Cons. mercatorum sine licentia exercuerint, pœna ipsius Cōstit. fuit exequuta. Nam die 26. Maij 1594. Iussit Senatus Iulium Cæsarem Ripaltam Mediolani captum, qui ob translatam artem cussoris auri ad Ciuitatem Mantuę bannitus fuerat perpetuo cū confiscatione bonorum, tribus ictibus funis publicè plecti, & ad remum triennio mitti.

SVMMARIVM.

1 *Regula est vt omnes torqueri possint.*
2 *Ligare hominem qualiter possit dæmon. & num. 3.*
4 *Oppressis à dæmone quam primum est adhibenda curatio.*
5 *Vsum rationis ægritudo grauis impedire solet, & quæ.*
6 *Tortura adhibetur ad eruendam delicti veritatem.*
7 *Oppressi dictum qua ratione attendi in iudicio non debeat.*
8 *Dæmoniacum in Eculeo existentem fuisse à dæmone suffocatum.*
9 *Satis est vt dæmoniacus à dæmone affligatur & ideo non est addenda afflictio afflicto.*
10 *Vexatus à dæmone non est ad sacros ordines admittendus, & admissus remouendus.*
11 *Qui delictum patrauerit, an possit dum à dæmone vexatur condemnari.*

ARGVMENTVM.

Vtrum possessus à dęmone possit à iudice ecclesiastico vel seculari torqueri, punirive.

Caput trigesimum octauum.

MAgna profectò est q̄stio proposita, quam & in Sāctissimo Tribunali Inquisitionis Mediolani (dum ibi Fiscalis officio fungerer) & coram iudicibus secularibus agitatam vidi: siquidē pro parte affirmatiua dicebatur regulam esse, vt omnes torqueri possint, teste Boss.
1 de indic. & considerat ante tortur. num. 102. & ipsi regulæ standum, donec exceptio probetur, ex his quę tradunt Dec. & Cagn. in reg. 1. de reg. iur. potissimū quia inter multas exceptiones à scribentibus illi allatas, hæc non reperiatur. Secundo allegabatur illud tritum, expedire reipubl. ne delicta remaneant impunita, atque ideo ex l. 1. §. impubes. ff. ad Syllan. cautum esse, vt etiam impubes ferula cedi possit, prout multis firmat D. Menoch.
2 de arb. iud. casu 239. Tertio, quamuis dici possit dæmonem à se possessum ligare, admittitur, tamen adeo non afficere, vt eum sui iuris esse non permittat secundum D. Thomam 1. 2. q. 80. art. 3. ad 2. dicentem ipsum dæmonem non semper

ex neceſſitate mouere voluntatem hominis, nec ſemper huiuſmodi rationem ligare. Quartò, ſicuti nec ſuitas, nec patria poteſtas eximit aliquem à culpa & pœna in delictis, quamuis tueatur illi poteſtati ſubiectum in plerisque actibus ciuilibus: vel ſicuti, qui patitur dilucida interualla torqueri & puniri poteſt ſecūdum multos, quos refert D. Menoch. de arb. iud. caſu 325. numero 11. ita etiam hunc poſſeſſum à dæmone, cum non ſemper detineatur, vt in Euang. de eo quem S. Matth. lunaticum vocat 17. verſ. 14. torqueri & puniri poſſe dicendum erit.

Hæc & alia non obſtare credimus opinioni negatiuæ rationibus permultis &

3 ſolidioribus munitæ: Certum eſt, enim, dæmonem ſui natura intrinſecè, & extrinſecè ſemper tentare hominem, eiuſque perditionem & animam quærere, extrinſecè ſiquidem ſuaſionibus, viſionibus, imaginationibus, & his ſimilibus operatur, intrinſecè autem vſum rationis impedit, & Domino permittente oppreſſum ad mala multa inducit, illique percuſſione, aqua, igne lapideque mortem procurat, vt in Euangelio de eo à Saluatore ſanitati reſtituto, qui à nullo regi poterat, ſed diu noctuque clamans, & cōcidēs ſe lapidibus in monumētis tegebat.

4 Idcirco exorciſmos deſcribentes optimè docent oportere oppreſſis quam primum curationem adhibere, ne ad mortē a dæmone trahantur, vt ſæpe occurrit: ſtāte ergo poteſtate illa Dęmoni attributa ligandi vſum rationis, non eſt, quod oppreſſo quicquam imputari poſſit, ex S. Tho. d. 1. 2. q. 80. art. 3. in corpore, vbi ſubdit idem dicendum eſſe de omni ægritudine

5 graui, cum ipſa pariter vſum rationis poſſit impedire, prout clarius explicat quęſt. 84. art. 3. in corpore in perturbationibus corporalibus, & in art. 8. ead. q. in dormiēte, vt per D. Menoch. loco ſupra citato. Nec releuat illud quod dicebatur non habere locum in oppreſſo, qui ad inſtar ſtulti patiatur dilucida interualla, vt de eo quē S. Matth. lunaticū vocat 17. verſ. 14. Marc. 9. verſ. 12. Luc. 9. verſ. 39. non qđ dæmoniacus non eſſet, ſed quod à Dæmone obſidiaretur, & ſimul plenilunij tēporibus per dæmonem comitali morbo grauiſſime alligaretur; quoniam reſpōdetur, negari non poſſe, quia Dæmoniacus ligari queat quandocunque, vel ſaltem, quia incertus ſit iudex, quando Dæmon liga-

6 re velit. Atque ideo, ſi tortura fit ad eruendam delicti veritatem. l. edictum D. Auguſti, & ibi Bar. ff. de quæſt. l. 1. in fine de iuram. calu. Marſ. in l. 1. ff. de quæſt. Boſſ. de indic. & conſiderat. num. 129. non video quomodo Dæmoniacus eam proferre valeat, cum poſſit à Dæmone impediri, qui pater mendacij eſt, poteſt enim in oppreſſi mentem formare conceptus

7 quos velit, & quos loquendo emittat, & interrogantes decipiat. Vnde oppreſſi dictum nullo modo debet attendi, vel tanq̄ emanatum præter intentionem agentis, vt habetur in l. qui foueas, & l. ſi putator ad l. Aquil. & in l. 2. in fin. ff. de cōd. & demon. vel tanquam incertum l. ſtipulatus ff. de verb. oblig. cum alijs multis cumulatis per Marſ. in rub. de prob. num. 384. & ſeq. & hinc etiam conſequitur, vt male

8 agat ille, qui Dæmoniacum ad torturam ponit, cum in oppido Seſſenæ oppreſſus, in eculeo exiſtens fuerit à dæmone ſuffocatus. Præterea ſi ei, qui ſuæ mentis non eſt, culpa imputari non poteſt. l. ſed etſi §. 1. ff. ad l. Aquil. & ſi ita ſenes decrepiti torqueri non poſſunt, ſi infantes tantum terreri, ex eo quod non omnem vſum rationis habeant, vt per eundem D. Menoch. d. caſu 329. & per nos ſupra cap. 37. non video qua ratione dæmoniacus plecti aut torqueri poſſit arg. l. infans. ff. ad leg.

9 Cornel. de ſic. & l. illud §. ſanè. ff. de iniur. punitur enim adeo a dæmone vt magis affligi nō debeat. l. Diuus. ff. de off. præſid. l. tam demētis. C. de epiſc. aud. l. ex facto §. Iulia ff. de vulg. & pupill. Marſil. ſing. 241. facit optime c. cum percuſſio 7. q. 1. cuius ſunt verba. Cum percuſſio corporalis imminet, vtrū pro purgatione, an pro vindicta contingat. Dei iudicium in hoc ignoratur, ideo nō debet a nobis addi flagellatis afflictio, ne nos culpę (quod abſit) offenſa reſpiciat. Cautum eſt etiam, vt à

10 dæmone vexatus aliquando non debeat ad ſacros ordines promoueri, & promotus a miniſterio arceri debeat. 33. diſt. in c. maritum ibi diabolica afflictione vexatus, & c. vſqueadeo & ſequen. eadem.

11 Maior autē dubitatio eſt, an is Dęmoniacus poſſit pro delicto ante oppreſſionē com-

cõmisso puniri; nã furioso, qui ante furorẽ deliquerit, venia non est danda, vt per Marſ. in l. 1. ff. ad l. Corne. de ſicar. nec ẽt ſi dum patitur dilucida interualla crimen committit, teste D. Menoch. de arb. iud. casu 325. num. 11. licet in fine dicti casus dicat secũdum veriorem talem furiosum non esse pęna corporali puniendum, licet bona eius confiscari valeant, quod etiam de dæmoniaco dicendum esse arbitror, ratione supra num. 9. allata.

SVMMARIVM.

1 *Custodiam reorum quadruplicem olim fuisse, carcer publicus quis esset, num. 2. exercebatur cum rei nondum essent confessi. 3.*

4 *Reus confessus, antequam de eo pronuntiaretur, in vincula conijciebatur.*

5 *Carcerum publicorum vsum vetustissimum, & frequentissimum fuisse.*

6 *Carceris publici descriptio secundum Calpurnium, Bal. & alios, & vide sub numero 30.*

7 *Tres carceres in ciuitate constituendos censuit Plato, & hos ferè statuerunt alij, ex Cæl. Rodigino: quatuor verò Bal. carceris species ponit.*

8 *Militaris custodia qua fuerit, & catena quomodo alligarentur rei.*

9 *Reus, & custodia dicebatur.*

10 *Vinculorum genera multa remissiuè.*

11 *Custodia libera qualis esse, & non nisi in viris illustribus vsurpata.*

12 *Custodia apud vades qua.*

13 *Carcer priuatus cur inuentus, & quibus olim permissus, & verba 12. tab. referuntur.*

14 *Pœna non soluentium debitorum immutata, & loco vinculorum & necis, infamia, cum bonorum venditione coniuncta.*

15 *Debitor voluntaria tantum seruitute addici creditori poterat.*

16 *Debitor in carcere publico detrudebatur.*

17 *Debitori subuentum est remedio cessionis bonorum, quo si voluntariè quis vtatur infamiam tollit, secus si eo vti nolit, & declaratur Beatius.*

18 *In ius vocatio species quadam captura fuit. Et quid sit in ius vocare.*

19 *Reus quis dicatur.*

20 *Ordo reorum constituendorum, & exercendorum publicorum iudiciorum quis fuerit, & qui defensores darentur.*

21 *Aduocatus quis dicatur.*

22 *Protector carceratorum cur dictus.*

23 *Protectores pati non debent reos defensionibus renuntiare.*

24 *Sanctissimum Protectorum Tribunal inuentum, vtile & necessarium.*

25 *Defensionis carceratorum opus adeo meritorium est, vt illud Apostolus æquiparet martyrio, & amissioni bonorum.*

26 *Defensio laudabilis, laudabilior verò si de carcerato.*

27 *Aduocatus ecclesiasticus non efficitur irregularis, si reum sanguinis defendat.*

28 *Carcerati causa pia dicitur.*

29 *In causis carceratorum nulli dies feriati.*

30 *Miserrima & deploranda carceratorum cõditio describitur ex Cassiod. & alijs.*

31 *Carceratorum negotia desideria appellantur & quando exaudienda.*

32 *Quæ statuta & ordines de Protectoribus loquantur. qua de causa Tribunal Protectorum fuerit erectũ, & quis ordo in ipsis Protectoribus deligendis num. 33.*

34 *Quot modis carceratus è carceribus possit liberari.*

35 *Verbum ritè quem sensum recipiat.*

36 *Cognitio rititudinis capturarum spectat Protectoribus.*

37 *Casus, in quibus rititudo considerari potest, afferuntur. Item qui carcerari possint, qua de causa, quibus diebus & locis, & è contra.*

38 *Qui in ius vocari non possent.*

39 *Protectorum officium respectu rititudinis respicere durum & iniquum ius remoto æquo & bono, tamen æquissimum esse.*

40 *Capturam minus ritè concessam & exequutam confirmari posse qui voluerint.*

41 *Protectores non ita carceratos defendere debent vt alijs damnum inferant, & qui fauet plus iusto reis tenetur pœna capitis. numero 42.*

43 *Protectores non debent, quam habent potestatem, excedere.*

44 *Protectores non posse manum apponere ad casus in quibus æquitatis ratio scripta est, & apices iuris sunt sublati.*

45 *Qui sint isti casus, & num. seq.*

46 *In causis mercatorum an hoc sit verum, & quando.*

47 *Qui dicantur iuris apices.*

48 *Constit. Mediolani tit. de off. Abb. & cons. mercat. declaratur.*

ARGVMENTVM.

De Carceratorum defensione, patrocinio, & tutela; deque officio Protectorum, siue visitatorum Carceratorũ.

Item

Item de captura, siue executione reali ritè, siue minus ritè executa quęstiones plures.

Caput trigesimum nonum.

QVid sit carcer, vnde dictus, ad quem effectũ inuentus, dictum est supra cap. 23. Nunc autẽ quottuplex fuerit, qua de causa introductus, illius vsus & quod sit Protectorum carceratorum officium explicare licet.

1 Custodiam reorum quadruplicis speciei fuisse testatur Ræuardus lib. de iur. ambiguitatibus 3. cap. 12. eamque sequitur Iustus Lipsuis in commentario ad Tacitum 3. & vj. Annal. nulla tñ de Ræuardo facta mentione, nempè publicã, militarem, liberã, & fideiussorib. commissam, vt habet̃ tot. tit. maxime l. 1. ff. de cust. reor.

2 Publica custodia, carcer publicus erat, teste Tacito 1. Annal. dicente. Blæsus paucos maximè præda onustos, ad terrorem ceterorum, adfici verberibus, claudi carcere iubet, & paulo post. Adcurritur ab vniuersis, & carcere effracto, soluunt vincula. Idem etiam. iij. Annal. ibi cõuictãq; attineri publica custodia iussit, & Dion lib. lviij. de Seiano sic loquente, Quem enim mane vt præstantiorem se vniuersi ad curiam comitati fuere, tum quasi nequaquam se meliorem in carcerẽ rapuerunt: quem coronis ante dignati fuerant, ei tunc vincula induxerũt; quem tanquã dominum stipauerũt, eum fugitiui instar custodierunt, tegimenque obuelati se se detraxerunt, alapis ingestis. Ita spectatorem q̃ passurus esset Seianus fuit, dum in carcerem conijcitur. Nulla interiecta mora eadem die prope carcerem in ędem Concordiæ conuenit Senatus. Scribit ẽt Valer. lib. 4. cap. 7. & lib. 6. cap. 1. L. Rhegynum Trib. Pleb. Cepionem in carcerẽ coniectum publica custodia liberasse: & lib. 5. cap. 3. sic ait. Bene egissent Atheniẽses cum Miltiade, si eum post tercẽta millia Persarum Marathone deuicta in exiliũ protinus misissent, & non in carcere & vinculis mori coegissent. Item & lib. 6. cap. 3. Marcum Clodium, Senatus, Corsis, quia turpem cum his pacem fecerat, dedidit, quem ab hostibus nõ acceptum, in publica custodia necari iussit.

3 Suprascriptam autem custodiarũ speciem obseruatam tunc fuisse ostendit Venuleius Saturninus in l. 5. ff. de pub. iud. cum rei nondum essent confessi; quia reus

4 confessus antequam de eo pronuntiaret̃, in vincula conijciebatur, ex Scæuola in l. 4. ad fin. ff. ad l. Iul. maiest. dicente, Item qui cõfessum in iudicio reum, & propter hoc in vincula coniectum, emisserit. idem firmat Sidonius Apolinaris ep. 1. de quodã Aruando, qui sic loquitur. Confestim priuilegijs geminę præfecturæ, quam per quinquennium repetitis fascibus texerat exauctoratus, & plebeiæ non additus, publico carceri, aliud tale ex D. Ambrosio Hexamerone lib. 3. his verbis. Est etiam qui dudum vbertate affluens copiarũ, liberalitatis fama per ora volitans singulorum, clarus honoribus, pręminẽs potestatibus, tribunalibus celsus, solio sublimis, beatus populis æstimatus dum præconũ clamore deducitur, subita conuersione in eum carcerem rapitur, quo alios ipse detruxerat, & inter reos suos imminentis pęnæ deflet ærumnã. Porro in nonnullis pro uincijs, vt aduertit idem Ręuar. loco supra citato in fine, fuisse morem, vt per publicos seruos rei custodirentur, author est Traianus, qui sic Plinio scribit. Perseueremus in ea consuetudine, q̃ isti prouinciæ est, vt per publicos seruos custodiantur.

5 Carcerum publicorum vsum vetustissimum & frequentissimũ fuisse testantur T. Liuius ab Vrbe cond. lib. 1. & Plin. de iur. illustr. cap. 5. dicentes, Anchum Martium ingenti incremento rebus auctis; cũ in tanta multitudine hominũ descrimine, rectè an perperam facti confusio facinora clandestina fieret̃, carcerem ad terrorem increscentis audaciæ media Vrbe imminentem foro ædificasse.

6 Hunc carcerem sic describit Calpurnius Declamat. 5. video carcerem publicum saxis ingentibus structum, angustis foraminib. tenuẽ lucis vmbrã recipientẽ. In hunc coniecti, robur Tullianum prospiciunt: & quoties iacentes ferrati postis stridor excitat, examinantur, & alienum supplicium aspectando suum discunt, cui descriptioni congruit illa Bal. à nobis su-

pra d.c.23.num.18. relata in tract.de carcere. Carcer est locus securus & horribilis, repertus non ad pœnam, sed ad delinquentium vel debitorum custodiam. Et Vlpiani dictum in l.aut damnum.§. solēt ff.de pœn.ad continendos homines &c.

7 Plato in libris de legibus tres carceres in ciuitate constituendos esse præcensuit, vnum pluribus commune in foro rerum venalium, alterum qui correptionis nomen aucupetur, qualis hoc tempore, vt ait Afin. apud Florentinos cernitur, quo improbi conijciuntur, & illic tantiper cōtinentur, donec meliores fiant, correptiores & ad bonam frugem reuertuntur, tertium in media regione, in deserto siluestrique loco supplicij nomine notatum. Hanc tripartitam carceris diuisionē Cæl. Rodig.lib.antiq. lect. 17.cap. 9.ex antiquorum monumentis approbat. Primus, quo immodesti, & parum exculti compellerentur, vt noctu à doctis condocefierēt, & bonarum artium professoribus, quæ ad bonos mores, & vitæ modum pertineant: Alter, quo ære alieno impliciti, & qui carceris tædio ab inita vitæ petulantia absterrendi sunt, detinerētur. Tertius, quo immanibus præsignes flagitijs, cœlo & hominum cœtu indigni, vitijs ac vitæ turpitudine defamatissimi, ac propediem plectendi, tenebrisque ac pedori adijciēdi, intruduntur. ita vt debitorum carceratio in loco separato à nefariorum carcere, atq; immodestorum fieri deberet, alia de carcerum nominibus & appellatione, item quid robur fuerit, & id genus plura idem Cælius d.c.17.& c.16. Hæc de carcere, siue publica custodia. Bal.quoque in l.Imperium nu.6.in 1.lect. quatuor alias species capturæ ponit, quas non refero.

8 Militaris custodia quæ fuerit, colligitur ex cap.pen. Act. Apost.in prin.& cap. vlt.quod ita se habet. Cum autem venissemus Romam permissum est Paulo permanere sibimet cū custodiente milite. Et paulo post. Propter spē enī Israel, catena hac circūdatus sum. Idē habet ex l.si grauius C.de dign.lib.12. & Tacito iij. Annal.sic dicēte: seruos Lępidæ cum militari custodiā haberet, trāstulit ad Cōsules, qui enim in noxā erat, catenam manu dextera alligatam habebat, quæ eadem militis sinistram vinciret custodiæ eius præfecti. Seneca de tranquilitate lib.1.ca.10. Sed qui refert eadem custodia vniuersos circumdedit, alligatique sunt etiam qui alligauerūt. Nisi tu forte leuiorem in sinistrā

9 putas. Idem ep.5. Quemadmodum eadē catena & custodiam (reus hic erat, vt Accursius annotauit apud Modestinum & Paulum, teste Alciato in l. Vinculorum 224 ff.de verb.sign.sub num.8.& clarissime ex d.cap.27.Act.Apost. Vt autem iudicatum est nauigari eum in Italiam, & tradi Paulum cum reliquis custodijs centurioni nomine Iulio cohortis Augustæ.) & militem copulat; sic ista quæ tam dissimilia sunt pariter incedunt. Sic & Athenæus lib.5.cap.11. E Romanis verò prætor Pamphyliæ Q. Oppius deditione acceptus, sequitur in vinculis. Manius autem Aquilius Consularis, qui de Siculis triumphauit: colligatum secum habens longā catenā Bastarnā quendam quinq; cubitorum, pedes ab equite trahitur. Iosephus lib.18.cap. 13.de captiuo Agrippà rege. Cēturionem illi satis benignum appositum, & militem cum quo vinciretur humanum. Augustinus in psal. 118. Ligantur duo, & mittuntur ad iudicem latro & colligatus, ille sceleratus, iste innocens, vnà catenà ligantur & lōge sunt a sese. Similis alius est locus Cassiod. de quo infra num.30. ibi collega catenarū. Addo duos sępe milites vni reo datos maioris custodię causa in Apostolorum Actis ca.12.de S.Petro. Dormiebat inter duos milites, duobus alligatus catenis. Catenę autem eiusmodi longiusculæ erāt, vt ambulare, incedere pariter non incommodè, (si Lipsio credamus d. lib. vj. Annal.

10 erant nam que vinculorum genera multa, quæ Alciat. describit in d.l.224.) possent. Firmatur tum ex Tacito Annal.4. Iisdem consulibus miseriarum ac sæuitię exemplum atrox: reus pater, accusator filius (nomen vtrique Vibius Serenus) in Senatum inducti sunt, ab exilio retractus illuuieq; ac squalore obsitus, & tum catena victus perorante filio, & paulo post. At contra reus nihil infracto animo, obuersus in filium, quatere vincula, vocare vltores Deos, tū & clarius, & vj. Annal. & Iulius Celsus Tribun. in vinclis laxatā catenā, & circūdatā in diuersū tendēs suā ipse ceruicē pfregit, ex Suet.in Domitia.

cap.

cap. 14. Nec nisi secreto atque solus plerasque custodias, receptis quidem in manu catenis audiebat. Hinc Vlpian. in l. verum 216. ff. de verb. signif. ait, eum qui in carcere clausus est, non videri neque vinctum, neque in vinculis esse, nisi corpori eius vincula sint adhibita, & Venuleius eod. tit. l. vinculorum 224. supra allegata inquit. Vinculorum appellatione vel priuata vel publica vincula significant, custodiæ vero tantum publicam custodiam. Vincula etiam erant alia temporaria, alia perpetua: teste Suet. in Tiberio, dicente: ac partem maiorem plebis, ac decurionum, in perpetua vincula coniecit.

11 Custodia libera erat apud Magistratus, cum reus Consuli, Prætori, Aedili, interdum & Senatori, etiam non è Magistratu committebatur, quod non nisi in reis illustrioribus vsurpatum. Salust. in Catil. Senatus decreuit, vti abdicato Magistratu Lentulus itemque cæteri in liberis custodijs haberentur. Itaque Lentulus P. Lentulo Spintheri, qui tum Aedilis erat. Cethegus Q. Cornificio. Statilius C. Cæsari, Ceparius Cn. Terentio Senatori traduntur. Cicero in Bruto. Domi teneamus eum septum liberali custodia. Iulius Firmicus. In custodia quandoque sed libera exponetur. Hieronimus contra Vigilantium: sint ergo non tetro aliquo carcere, sed amœna & libera custodia tanquam patres quidam ordinis Senatorij. Tacitus v i. Annal. Tradidere quidam, descriptum fuisse Macroni, si arma ab Seiano tentarentur, etractum custodia iuuenem (nam in palatio attinebatur) ducem populo imponere. Idem alibi eod. lib. & quia incusabatur facile toleraturus exilium, delecta Lesbo insula nobili & amęna, retrahitur in vrbem, custoditurque domibus Magistratuum. Dion. libr. 58. de Asinio Gallo. Custodiebaturque semper à Consulibus, nisi cum Tiberius Consul esset. Tunc enim à Prætoribus obseruabatur, nō hercle ne effugere, sed ne mori posset. Sidon. epist. 1. de Aruando de quo supra. In Capitolio custodiebatur à Flauio Asellio hospite, Comite sacrarum largitionum.

12 Custodia apud Vades fuit, cum eorū periculo fideiussoribus reus tradebatur, Tacitus lib. 5. Annal. nec aliud periclitantibus subsidij, quàm in constantia fratrū fuit, qui vades extitere. Sue. in Vitel. cap. 2. Publius post præturæ honorem inter Seiani conscios arreptus, & in custodiam fratris datus. Vlpian. in l. 1. ff. de cust. reo. De custodia reorum æstimare Proconsul solet, vtrum in carcere recipienda sit persona, an militi tradenda, an fideiussorib. committenda. Symmachus libr. 1. epist. statui vt felix vadibus, qui Fulgentio nō essent cogniti, traderetur. Ideo Arcadius in d. l. si grauius 16. C. de dignit. dum ait nocente persona extra carceralem custodiam sub fideiussione habita, docet, non custodiæ militari, sed apud vales, vt ex su pradictis traditos fuisse Illustres, vt malè opinatur Bart. ibidem.

13 Carceris ante alias speciem aliā eamque priuatam extitisse docet Gell. libr. 1. cap. 1. nimirum quia Romani fidem non modo in officiorum vicibus, sed in negociorum quoque contractibus seruandam sanxerunt, maximeque in pecuniæ mutatione, vsu, atque commercio. Adimi enim putauerunt subsidium hoc inopiæ temporariæ, quo communis hominum vita indiget, si perfidia debitorum sine graui pœna eluderet.

Confessis igitur æris alieni & debiti, atque iudicatis triginta dies dati sunt conquirendæ pecuniæ causa, quam dissoluerent: eosque dies Decemuiri iustos appellauerunt, velut quoddam iustitium: idest iuris inter eos quasi interstitionem quandam & cessationem. Quibus diebus nihil cum his agi iure posset. Post deinde nisi dissoluerant, ad Prætorem vocabātur: & ab eo quibus erant iudicati addicebantur, neruo quoque aut compedibus vinciebantur. Sic enim sunt inquit Gellius verba oris confessi. Rebusque iure iudicatis triginta dies iusti sunt. Post dein manus iniectio esto; in ius ducito, ni iudicatum facit. Ast qui ei endo iure vim addicit, secum ducito: vincito aut neruo, aut compedibus quindecim pondo ne minore, aut si volet maiore vincito. Si volet suo viuito. Ni suo viuit, qui eum vinctum habebit, libras farris in dies dato: si volet plus dato. Ni cum eo pagit, sexaginta dies in vinculis habeto. Inter eos dies trinis nundinis continuis ad Prætorem

rem in comitium producito, quantique ceris iudicatis sit, prædicato. Tertijs nundinis cadite pœnas dato, aut trans Tiberim peregrè venum ito. Si plures sunt quibus endo iure is addictus est, tertijs nundinis partes secanto. Si plus minusue secuerint, se fraude esto. qua lege nihil profecto immitius, nihil immanius, nisi vt re ipsa apparet eo consilio tanta immanitas pœnæ denuntiata est, ne ad eam vnquam perueniretur, vt scribit Gellius loco supra citato. Legem hanc restituit Ant. Contius lib. 2. subsciuar. lect. cap. 18. Adduci namque & vinciri, subdit Gell. multos vidimus: quia vinculorum pœna deterrimi homines contemnunt. idem probat Cicero pro Flacco, qui de Heraclide quodam loquitur. & Liu. Dec. lib. 2. qui de alio addicto creditori suo apud populum conquerente sic ait. se æs alienum fecisse, id cumulatum vsuris, primo se agro paterno auitoque exuisse, deinde fortunis alijs, postremo velut tabem peruenisse ad corpus, ductum se ab creditore, non in seruitutem, sed in ergastulum, & carnificinam & paulo infra Appius quàm asperrime poterat, ius de creditis pecunijs dicere, deinceps & qui ante nexi fuerant, creditoribus tradebantur, & nectebantur alij.

14 Cum ergo posteritati tanta crudelitas displicuisset, nempe, vt inquit Liu. Deca. 1. L. Papirio Crasso iterum & L. Plautio Venox Coss. velut aliud initiũ Plebi Romanæ libertatis factum est, mutato iure ob vnius fœneratoris simul libidinem simul & crudelitatem insignem, ne quis, nisi qui noxam meruisset, donec pœnam lueret, in compedibus aut neruo teneretur; pecuniæ creditæ bona debitoris, non corpus obnoxium esset. Itaque nexi soluti; cautum in posterum ne necterentur, vt habetur in l. fi. ff. de lib. hom. exhib. auth. vt nulli iudicum. §. quia vero, & in l. ob æs, C. de act. & oblig. late Ripa in l. obligatione generali num. 9. ff. de pign. Quod eleganter his verbis expressit Tertullianus in Apogeletico cap. 3. (quem Iurisconsultum fuisse aliquando ex quodam eius scripto colligit Cõtius loco paulo supra citato sub num. 5.) dum ait. Sed & iudicatos in partes secari à creditoribus, leges erant, consensu tamen publico crudelitas erata est, & in pudoris notam capitis pœna conuersa est, bonorum adhibita proscriptione. Suffundere maluit hominis sanguinem, quàm effundere. Vafrè & acutè, subdit idem Contius, cum iuris effectu naturam simul pudoris & infamię expressit, & verbi concinnitatem adhibuit. Effundebat quippe antea sectio, vel capitis amputatio sanguinem, aut saltem effundere poterat. neminem enim vnquã sectum fuisse neque legisse, neque audisse se ait Sex. Cæcilius Iurisconsultus. At pudor & infamia non effundit sanguinẽ, sed suffundit, vel vt ex Aristotele in Problemat. Gellius vertit, diffundit, hoc est pudore affectorum sanguis, à corde in omnes corporis partes, & maxime in genas & faciem diffunditur, ruboremque inducit; contra quod in metu affectis accidit, quorum sanguis ad cor confluit. Pœna itaque non soluentium debitorum fuit infamia, cum bonorum venditione coniuncta. Et hæc illa est solemnis bonorum emptio, & per emptionem in vniuersum ius debitoris successio, quam abrogatam dicit Iustinianus instit. de success. sublatis, & quę fiebant per bonorum venditiones: & cuius nomine bonorum emptor, ad similitudinem bonorum possessoris, quasi vniuersitatis cuiusdam successor dicebatur. nam alias singularum aliquot rerum venditio infamia non notasset. Hanc miserabilem successionem describit Tullius pro Quintio, inquiens, Ergo herculè cuius bona ex ædicto possidentur, huius omnis fama & existimatio cum bonis suis simul possidetur. de quo libelli in celeberrimis locis proponuntur, huic ne perire quidem certè, tacitè, obscurèque conceditur: cui magistri fiunt & domini constituuntur, qui qua lege, & qua conditione pereat, pronuncient. De quo homine pręconis vox prædicat, & precium conficit, huic acerbissimum viuo, videntiq. funus ducitur, si funus id habendum sit, quo nõ amici conueniũt ad exequias cohonestandas, sed bonorum emptores, vt carnifices ad reliquias vitę lacerandas, & distrahendas, &c. & hæc ita si bona supererant; quia si non sufficiebant iudicato, in vsu adhuc erat addictio, & vincula, & carcer, vt ait Gellius loco supracitato: sed vltra vincula & carceres nõ ptinebat pgredi.

Volun-

15 Voluntaria etiã quadã seruitute tãdiu adduci debitores patiebantur, donec suis creditoribus satisfecisse̅t, teste Varrone de lingua Latina lib. sic dicente. Liber homo qui suas operas, pro pecunia quam debeat, dat, dum solueret, nexus vocatur, vel ab ære obæratus. De huiusmodi addictione visus est sentire Diocletianus in l. 12. C. de oblig. act. cum ita scriberet. Inuiti ergo creditoribus debitores seruire non coguntur, sed rectè inuiti in carcerem detruduntur, & sic pœnam carceris voluntaria seruitute effugere si vellent, poterant.
16 Eoque arbitror etiam Rufinum in l. 34. ff. de re iud. respexisse, cum sic diceret, si victum vel stratum inferri iudicato nõ patiatur, vtilis in eum pœnalis actio, vel vt quidam putant, iniuriarum cum eo agi poterit. Sensus enim est, eum pœnali, vel iniuriarum actione teneri, qui non patitur ad debitorem suum condemnatum, & in carcerem detrusum victum, vel stratum inferri. Idem probat Valer. sic de Tiberio Gracco lib. 4. scribens. cum ex professo inimicitias cum Africano & Asiatico Scipionibus gereret, & Asiaticus iudicatæ pecuniæ satisdare non posset, atque ideo a Consule in vincula publica duci iussus esset appellassetque collegium Tribunorum, nullo volẽte intercedere secessit à collegis. eoquoque arbitror tendere quod tradit Vlpianus in l. si ex pluribus 16. in fin. ff. de acceptil. Ratio autem propter quam debitor etiam inops non cogitur seruire creditori est, quia libertas inæstimabilis est, & afflictio non est addenda afflicto, nec æquum videtur vt pecunia credita quæ deuorat facultates, veluti cancer serpendo ad corpus etiam perueniat, ait Beatius de debitore inope nume. 7. cap. 1.
17 Tandem prædictis subuentum est, remedio cessionis bonorum inuento lege Iulia, quam Iulio Cæsari acceptam ferunt. l. legis Iuliæ. C. qui bon. ced. poss. l. is qui bonis, ff. de cess. bon. §. fin. instit. de actio. quod sanè remedium tametsi miserabile fuit, vt ait Iustin. in l. vlt. & ante eum Alex. in l. debitores. C. qui bon. ced. poss. tamen liberabat infamia carceris tedio, & omni metu cruciatus; ita vt si bonis careat, saltem hoc Sole, hac Luna, hac communi luce perfruitur carceris tedijs liberatus. & quoad infamiam euitandã, intelligendũ est, si voluntariè, & vltro bonis cedere vellent, licet ex ipsa cessione bona postea per creditores vendita esse̅t: si vero nouo hoc beneficio debitor frustãdi causa vti recusabat, ius antiquum, & ignominiosa bonorum venditio rursus locum habebat, & hoc modo declaranda sunt quę Beat. de debit. inope cap. 1. tradit nume. 63. & seq. parcendum enim fuit pudori eius, qui maluit spontè cedere, & maluit bona quàm famam perdere. ita Alex. in d. l. debitores, C. ex quib. cau. infam. irrog. Nouissimè vero sublatis ordinarijs iudicis, solemnes quoque venditiones illæ in extraordinarias, & quæ ex officio iudicijs bonorum possessione petita procederent, versæ sunt, vt admonet Iustinianus instit. de success. sublatis quę per bon. vend. &c. vbi & Theophilus conuenientissime veterem illum emptionum exitum ex Ciceronis & aliorum sententia explicat.
18 Alia tandem carceris, seu capturæ quasi species erat in ius vocatio. nam in ius vocare, est ad magistratum manu ducere. Plaut. in ius rapiam te. Quod nisi duceretur manu non proposuisset Prætor tit. ne quis eum qui, &c. & tit. ius vocati vt eãt, alias, ait Gaius in l. satisque, ff. de in ius voc. satis pœnæ subire eum si non defendatur, & latitet certum est, quod mittitur aduersarius in possessionem bonorum eius, vel rapi à lictoribus in ius poterat. l. 13. §. 2. ff. de iniur. Gell. libr. 13. cap. 13. dum de Questore sic ait. Non pauci igitur existimabant ius vocationis in eum Pretori nõ esse, quoniam magistratus populi Romani proculdubio esset, & neque vocari, neque si venire nollet, capi atque prehẽdi salua ipsius Magistratus maiestate posset. Cõfirmatur ex Liu. lib. xxxviij. sic Tribunos de P. Scipione Africano loquentes introducente. Et tantum animorum in dies nobis decrescit, vt ad quem ante annos septemdecim exercitum, & classem habentem Tribunos plebis Aedilemque in Siciliam mittere ausi sumus qui prehenderent eum, & Romam reducerent, ad eum priuatum ex villa sua extrahendum ad causam dicendam mittere non audeamus. Hæc de carcerum speciebus, earum causa & vsu. quæ licet vberiora

quaerere. idem tradit Papin. in l. 2. ff. de iust. reor. his verbis. Quod si non defendantur, in vincula publica conijci iubetur, vt ex vinculis causam dicat. huic nõ dissimilis est locus ille ex Suet. in Domitiano supra relatus. plerasque custodias, receptis quidem in manu catenis audiebat. Facit etiam l. seruum quoque §. publice. ff. de procur. dum ait. Publicè vtile est absentes à quibuscunque defendi. Nã in capitalibus iudicijs defensio datur.

Hinc tit. de procur. & defensoribus, de defensoribus ciuitatum. qui & sindici in l. 1. §. tutores, ff. quand. appell. sit, dicuntur Lamprid. in Alexandro. Corpora omnium constituit vinariorum, lupinariorum, caligariorum, & omnium omnino artium, hisque ex sese defensores dedit. Defensores vero ciuitatum non ex decurionibus, sed ex alijs municipibus eligebantur olim tres, qui curarent, ne tenuiores à nobiliorib. laederentur. l. 2. & 3. C. de defens. ciu. quorũ munus, seu administrãdi describitur in l. 1. defensorib. C. eod. tit.

Defensor ergo appellabitur qui alium in iudicio defendit. l. nã postea 9. §. iusiurandum, & l. iusiurandum 34. §. defensor ff. de iur. iur. cum multis alijs. prout sunt Aduocati qui in locum Oratorum successerunt, de quibus per Vlpian. in l. 1. §. aduocatos, ff. de extraord. cogn. siquidem aduocatus dicatur omnis omnino qui causis agendis quoquo studio operetur. teste

21 Ascon. in Verrin. 1. dicente. Aduocatus est, qui ius in iudicio suggerit, & praesentiam suam amico accommodat, Aduocatos iurgantibus patrocinium praestare dicũtur l. quisquis, & l. 2. C. de postul. Hinc tit. de aduoc. diuers. iud. Praetor enim Aduocatos dare solebat, l. 1. ff. de postul. l. ait praetor 23. ff. ex quib. caus. maior. cũ alijs per nos adductis in comment. ad titu. de Senatoribus. §. Glos. c. num.

Nos autem vltra Aduocatos habemus D. Protectorum Carceratorũ Tribunal. (Romae Visitatores carceratorum dicuntur) quorum quidem officium, & munus, vel ex ipsa nominis appellatione, vel ex

22 statutis & decretis colligere licet. siquidẽ in tit. de domest. & protect. C. lib. 12. glo. in rub. dicat. Protector est qui stat armatus corã Principe, & probatur ex l. à Caligato in prin. C. de nup. l. 2. C. de excus. mun. libr. 10. libr. 3. C. de agr. & mancip. lib. 11. & ex l. 1. in prin. d. tit. de dom. & protect. Prout etiam dicitur Protector & defensor Romanae Ecclesiae, ac Romani Pontificis Imperator, in clemen. 1. §. post haec vers. haec habentur de iur. iur. Protector autem Carceratorum vocatur qui carceratos tuetur & defendit, arg. l. si pater. in fi. C. de stat. defun. l. 1. C. de aduoc. diuer. iud. dicitur enim protector fabricę, qui fabricae pręest. l. 2. C. de fabricens. lib. 11. vel vtriusque scholae. l. 2. C. de dom. & protect. Propterea, si rei, potissimum pauperes carcerati, non defendantur ab alio, ab ipsis Protectoribus defendendi

23 sunt. d. l. si non defendantur. ff. de poen. & d. l. 2. ff. de custo. reor. ita vt pati non debeant, ipsos defensionibus suis renũtiare. l. liber homo, ff. ad l. Aquil. l. non tantum ff. de appel. alias malè faciunt, inquit Bar. in l. custodias. ff. de pub. iud.

24 Sanctissimũ quidem institutum, ab antiquis ciuibus nostris inuentum, nam armari cum non possit ab aliquo, quem mala fortuna praemit, propterea quod nulla fides vnquam miseros eligit amicos, & iustè creditur quisque mala pati, quae sustinet, potissimum si sit pauper, quia vt ait rex. in c. pauper 2. q. 3. dum non habet quod offerat in iudicio, non solum audiri contemnitur, sed etiam contra veritatem opprimitur, cito violatur auro iustitia, nullamque reus pertimescit culpam, quã redimere munus existimat: ne carcerati hac de causa indefensi remaneant, Protectorum Tribunal instituerant statuentes, memores illius Salomon. prouerb. 24. Erue eos qui ducuntur ad mortem, & qui trahuntur ad interitum liberare ne cesses, & Profetae psalmo 50. Oculi eius ad pauperem respiciunt, nec non prouc. 21. Qui vero obturat aurẽ suã ad clamorẽ pauperis, & ipse clamabit, & nõ exaudietur, & Iob. 29. pater eram pauperũ, & causam q̃ nesciebam diligentissime inuestigabam.

Quod quidem Protectorum officium quam pium, quam sanctum, quam vtile, quàm necessarium, quã deniq; D. O. M. gratum docet illud Matth. c. 25. In carcere eram, &c. & Sapien. c. 10. vbi manifestissimum est hoc ipso munere vti non dedignasse ipsum D. O. M. sic enim ait. Haec venditum iustũ non dereliquit, sed à peccatori-

de re iud. num. 29. Dec. conf. 73. Fel. in c. cum super num. 17. de re iud. & Boer. decis. 65. num. 9.

31 Carceratorum negotia desideria appellantur in l. omnia, ff. de off. præs. quæ si iusta sunt, vltro exaudienda. Ne vt eleganter dictum est à D. August. in quadā ep. ad Hier. cum quis in puteum cecidisset, & aqua eum suffocaret, accessit alius, & eo viso admiratus, ait, quomodo huc intrasti? obsecro, inquit, cogita quomodo hinc me liberes, non quomodo huc ceciderim quæras. Grandis enim culpa est, inquit D. Ambros. off. 1. cap. 30. si sciente te fidelis egeat, si scias eum sine sumptu esse, fame laborare, & ærumnam perpeti, qui præsertim egere erubescant, si in causam ceciderit, aut captiuitatis suorum aut calumniæ, & non adiuues si sit in carcere, & pœnis & supplicijs propter debitum aliquod iustus excruciatur. Propterea carceratorum causis adeo inseruiendum est, vt eorum catenæ lacrimis madidæ felicior rubigo suscipiat, & exeant inclusi vicina morte semper pallentes, redeantque ad lucem quos calligantes tenebræ possidebant, nihil amplius optata morte passuros, nisi quod adhuc poterant occidi, vt ij qui nulla debent ambitione jam decipi, delicta relinquant cum catenis, dierum beneficijs absoluti. vt etiam viuant honestè, qui didicerunt superstites mori. & odisse debeant, quod eos tradidit neci. inquit Cassiod. dict. epist. 40.

32 Statuta & decreta quæ de Protectoribus loquuntur adducemus, vt ij sciant quod eorum munus præcipuum sit. Primò, enim statuto Mediolani in capit. 152. libro secundo. sic cautum est. Protectores, vel saltem duo ex eis semel omni hebdomada debeant visitare carceres, & carceratos Ciuitatis Mediolani, & eorum carceratorum habeant protectionem & defensionem, & intelligant causas detensionum ipsorum carceratorum. Et si cognoscant vel reperient aliquos ex dictis carceratis fuisse minus legitime detentos, vel non posse retineri, eos relaxari faciant, ac ordines & statuta concernentia fauorem ipsorum carceratorum seruari faciant.

Et si aliquem indebite vel iniuste detineri fecerint, cogatur ad solutionem omnium expensarum ipso facto, & sine processu ad arbitrium ipsorum D. Protectorum.

Paulo post cap. 154. eodem lib. Postquam cauit, vt omnes iudices teneantur Protectoribus auxilium præbere pro quibuscunque ordinationibus, quæ per eos Protectores fieri contingent, vel saltem per quinque eorum, & inter quos adsint adminus duo Doctores, subdit infrascripta.

Possintque ipsi D. Protectores accipere quascunque satisdationes, prout eis videbitur, pendente cognitione detentionis seu detentionum de soluendo debitum, pro quo facta fuit detentio, aut de consignando, & prout eis videbitur.

Ex Nou. Constit. autem tit. de off. Protectorum Carceratorum lib. 5. hæc habentur. Protectores Carceratorum possunt cogere, & condemnare quoscunque, qui non rite aliquem detineri fecerint, ad satisfactionem expensarum factarum per ipsos non rite detentos, & habito prius sermone cum iudice.

Cum autem dubitatum esset super intelligentia ipsius Constitutionis, emanauit ordo ille anni 1554. 29. Februarij talis tenoris.

Egregij Protectores Carceratorum, quibus ex forma Constitutionum data est facultas cognoscendi causas eorum, qui non rite capti fuerint: dicebant in Senatu, eam facultatem sibi esse attributam in causis etiam, quæ concernunt rectitudinem, ex dispositione statutorum Mediolani, tum etiam ex obseruantia. Atque ideo petebant, eam cognitionem sibi non auferri. Quibus omnibus consideratis. Senatus censuit formam ipsam Constitutionum esse seruandam, non obstantibus per ipsos Protectores adductis.

33 Eodem anno 1554. die 30. Martij fluxit alius ordo huius exempli. Cum alias permulti pauperes varijs de causis tam ciuilibus, quam criminalibus carceri manciparentur: ijsque defensoribus ob eorum inopiam destituti, cum alia grauissima incommoda paterentur, tum causarum suarum expeditionem adeo in longum protrahi sen-

T tirent,

tirent, vt annum & amplius carceris squalorem perpeti cogerentur: Erectum fuit officium quod Protectorum carceratorum appellant: cui administrando Iurisconsulti quinque, causidici quinque, ac nobiles Mediolanenses quinque præerant, verum cum ij, qui nunc officio illi præsunt, nuperrime Senatui Excellentissimo exposuerint, se multos annos officium huiusmodi exercuisse, post habitis aliquando rebus suis priuatis, neque conuenire, vt hoc onere perpetuo grauentur: petierintque propterea se ab hoc labore eximi, qua in re legis etiam municipalis auctoritate nitebantur.

Senatus omnibus maturè & deligenter consideratis, atque perpensis: ne qui nunc hoc officio funguntur perpetuo labore impliciti remaneant; & ne qui in custodiam dati sunt, defensoribus carentes in carceribus marcescant, censuit illis vacationem ab eo munere dandam, & officium illud biennale faciendum esse, atque ita alios Iurisconsultos quinque, duos scilicet ex Senioribus, duos mediæ ætatis, vnum è minoribus à D. Abbatibus Iurisconsultorum Mediolani, vocato collegio, & alios causidicos quinque ab eorum collegio, & alios nobiles Mediolanenses quinque à DD. Vicario & xij. uiris prouisionum Mediolani nominari debere mandat: vt illi à Senatu ipso approbati officium Protectorum carceratorum hoc proximo biennio exerceant.

Pro reliquo vero tempore, vsque in perpetuum, id obseruari iubet, vt singulo quoque biennio duo ex iam admissis è quouis ordine, vnà cum tribus alijs è quolibet prædictorum ordinum nominandis, & approbandis vtsupra ad prænarratum officium exercendum deputentur.

Demum statuto in cap. 160. lib. 2. Protectores Carceratorum dicuntur electi ad obseruationem Statutorum, & ad obseruari faciendum ipsa statuta communis Mediolani, etiam sub pœnis quæ eis videbuntur.

34 Quod igitur ad horum D. Protectorum auctoritatem pertinet, scimus eam omnino versari, tum circa beneficium, commodum, vtilitatem & causas carceratorum, tum potissimum, vt ipsos toto posse è carceribus relaxari faciant, eximant, eruant, eripiant, & liberent. Quod multis modis fieri posse docebimus.

Primò enim relaxandus erit carceratus si captura sit minus ritè facta vel exequuta.

Secundò, cessione bonorum in casibus in quibus, ipsa cessio permissa sit, vel saltem miserabilitate, quando nulla spes sit alia carceres euadendi.

Tertiò, ob denegata vel non præstita carceratis per creditorem alimenta.

Quartò, solutione debiti, vel datione bonorum insolutum.

Quinto, satisdatione, vel fideiussione.

Sexto, pace, vel remissione.

Septimo, compositione, vel pactione.

Octauo, gratia Principis, vel speciali, vel generali indultu, & abolitione.

Nono, sententia, vel absolutoria, vel condemnatoria, & quando in corpus luit pœnas reus.

Quæ omnia hoc ordine prosequemur, mox alia, quæ vtilitatem & causas dictorum Carceratorum respiciunt adducemus.

35 Illud igitur in primis attendendũ erit quod versatur circa rititudinẽ decretę vel executę capturę, & oritur ex verbo ritè, variè à Gramaticis, & Iureconsultis accepta teste Alcia. in hæc verba 73. ff. de ver. sig. & Dec. in l. lecta. nu. 22. ff. si cer. pet. ꝙ dicũt Iurisc. nimis subtili differentia vti. Gramaticos vero propria. Varr. etenim ritè à ritu dixit, nã, ꝙ secundũ ritus fit, id ratũ, & rectũ est. Prisc. ritè pro rectè posuit, quia nihil traditur ritibus, nisi ꝙ rectũ esse credatur, ꝙ ẽt sequitur Luc. de Pẽna in l. 3. C. de bo. vac. per l. generaliter §. si autẽ iudex C. de reb. cred. dum ibi dicitur de iuramento, quod rite offerri nõ potest, nisi per iustum sacerdotem. adest etiam dict. l. 3. de bon. vac. ibi, rite atque solemniter, cui addas quoque l. sancimus, C. de admin. tutor. in illis verbis rite, & secundum leges. & c. diffinimus, 4. quæst. 1. ibi, eum rite ad accusationem non admitti. Præterea quantum differat verbum rite à verbo recte tradunt omnes in l. iustè possidet. ff. de acquir. possess. & in d. l. lecta. ff. si cert. petat. Crot. in l. frater à fratre, ff. de cond. indeb, & nos latè

in

in comment. de app. §. 7. gloss. vnica. & videri erit Brisson. select. ex iur. ciu. antiq. libr. 1. capit. 9. Ea vero magis accepta est sententia quam tradit gloss. in l. non putauit §. non quæuis, ff. de bon. poss. contra tab. & in l. 2. de inoff. testam. vt verbum Ritè iuris ordinem, & solemnitatem significet, verbum verò Rectè iustitiam. hanc sequitur alia gloss. in verbo hęreditas instit. de exhered. lib. §. emancipatos, & ibi in addit. Bar. in d. l. iustè. Ang. in l. 1. ff. de ędil. ędict. Bal. in l. 3. per illum text. ff. de lib. & posth. Abb. in c. 1. §. vna vero in 4. notab. de sum. trin. & fid. cath. & in c. quoniam contra col. 11. de prob. & in c. 1. col. 5. & in c. cum inter de re iud. Dec. in d. l. lecta sub numer. 21. versic. sed aduertendum est.

Hinc dixerunt Doctores quòd verbũ ritè positum in lege vel statuto denotat illud esse de forma substantiali, inter quos Pet. de Anchar. in reg. possessor in repet. de reg. iur. in 6. quem sequitur Ias. in d. l. lecta sub. num. 16. iuxta vers. tertio aduerte, & allegat gloss. singularem in d. l. 3. C. de bon. vac. & reperit in d. l. iustè possidet num. 6. propè finem, ff. de acq. poss.

Secundò, inferunt scribentes ad quæstionem de consultore, cui cõmissum est, vt consulat an quis sit rectè detentus, vel ne: ille autem dicat non fuisse; quia volunt hunc excessisse fines mandati, cum videre deberet tantum de iustitia vel iniustitia causæ, propter quam fuit captus, & sic an is esset debitor vel ne. Primus omnium quæstionem posuit Bart. in d. l. lecta post gloss. ibidem, & eum sequuntur Bal. Angel. Alex. & Ias. qui dicit hanc sententiam esse magis receptam, & eam communem etiam dixerat Alex. in d. l. 3. ff. de lib. & posth.

Tertio, volunt, vt in statutis hęc dictio Ritè subintelligatur de solẽnitate & forma, puta si loquatur de bannito, debeat capi de ritè bannito, ita Bar. & alij in d. l. 4. §. condemnatum in fine de re iud. & in d. l. non possunt §. non quæuis, ff. de pet. hær. vel si loquatur de sententia, debeat intelligi de ea quæ valida sit, & quæ ritè, & rectè lata sit, prout etiam de appellatione quæ debet esse ritè, & rectè interposita l. hi qui ad ciuilia, C. de app. plura adducunt scribẽtes in l. nulla, ff. de re iud. Rui. in cons. 114. lib. 4. col. pen. Osascli. decis. 142. num. 3. & 4.

36 Hęc igitur rititudinis cognitio ad ipsos DD. Protectores spectat adeo, vt ipsi ab alijs iudicibus nullo modo impediri in ea possint, stante ordine Senatus anni 1580. 15. Februarij in hæc verba. Non tollantur exceptiones rititudinis capturarum, sed cognitio earum permittatur protectoribus.

Vbi agitur de Rititudine capturæ, pręuentioni locum esse debere, decreuit Senatus anno 1587. die Iouis quarta Iulij, in hæc verba.

Cum propositę fuissent in Excellentissim. Senatu Mediolani præces Antonij Ritij carcerati ex causa debiti, quibus contendebat exceptionem sexagenariæ ætatis; vt potè concernentem rititudinem capturæ cognosci debere per DD. Protectores Carceratorũ, prout cognitam iam dudum fuisse asserebat, sed eius definitionem impeditam Senatus eiusdem rescripto, donec, & votum, & voti rationes ad Senatum perscripsissent; iussit idem Senatus vt ad vnum ex Mag. Senatoribus vocarentur DD. Protectores, & etiam DD. Abbates Mercatorum, ac Galeotus Arlunus aduersarius, qui coram eo deduceret quicquid voluissent super dicto puncto, ad effectum, vt ijs, & alijs, quæ per eundem Senatorem visa, & considerata fuissent, relatis, ac maturæ discussis posset opportunè decerni tam in casu proposito, quã in cæteris omnibus, qui posthac sese obtulerint, & controuersiæ orientes super Iudicũ ordinariorũ, & dictorum Protectorum potestate tandem pręcidantur, Cum vero eam in rem incubuisset idem Mag. Senator. in mediumq; attulisset statutorũ huius Ciuitatis dispositionem, potissimũ in cap. 252. & 254. Nouarum Constitut. & postremi Senatusc. editi anno 1554. inter nouos ordines relati, dein responsa per d. Arlunũ, ac supplicata per DD. Protectores, punctumq; huius, ac aliarũ consimiliũ difficultatum à sola rectitudinis, rititudinisvè distinctione, veraq; horũ terminorum cognitione pẽdere ostendisset; quo maturior, & plena magis deliberatio fieret, latius adhuc super ea re cogitandũ statuit: omnibus autem in Senatu denuò propositis, & dicussis.

T 2 Censuit

Censuit is Ordo rectitudinis cognitionem ad Iudices quosque ordinarios pertinentem, qui capturas contra debitores decernunt, nedum causa iustitiam, idest veri debiti existentiam continere; sed etiam rititudinem, hoc est eius solemnitatem, tam in captura ipsa decernenda, quam in ea ad exitũ per apparitores perducenda. Rititudinis verò, quæ Protectoribus quoque concessa est, nihil cum iustitia causæ commune habere, sed solis nullitatibus contineri, quæcunque illę sint etiam quæ ex personę inhabilitate fierent, vt in occurrenti casu Ritij, propter sexagenariam ætatem, Verum rem ita temperandam, vt si vnus alium in cognitione alicuius nullitatis præuenerit, alius ab ea cognitione abstineat, & præuenisse intelligatur Iudex ordinarius etiam eo casu, quo constaret de tali nullitatis exceptione ante decretam capturam cognouisse. Salua semper Protectoribus facultate obeundi id, quod sui muneris est præcipuũ, curandi, scilicet summo studio, vt quæ fauore carceratorum constituta sunt, ab alijs quoque Iudicibus seruentur ad vnguem, & alia præterea exequendi, quæ sibi per statuta concessa sunt, quatenus tamen præmissis non aduersentur, & in viridi sint obseruantia.

Mandatum propterea esse quibus spectat, vt ita posthac obseruẽt; Et quod pertinet ad casum Ritij, mandat eisdem Protectoribus, vt super allegata ætatis exceptione, quod iuris fuerit, decernant.

37 Casus autẽ in quibus hæc rititudo considerari põt multi sunt in statutis & Nou. Constit. huius status adnotati. primus in cap. 64. stat. vol. 2. cuius hæc sunt verba. Nullus capiatur, nec derobetur pro aliquo debito publico nec priuato per dies septem ante, nec post festum Natiuitatis Domini, & festum Resurrectionis Domini, & si captus fuerit ante illos dies septẽ relaxetur. & paulo infra. Et ius dicens de cuius mandato talis executio facta fuerit teneatur ipsum sic captum, vel pignora derobata relaxari facere absque impensa ipsius molestati, &c. mox subdit.

Idem habeat locum in quibuscunque alijs diebus feriatis, quibus prohibitæ sunt executiones ex forma statutorum communis Mediolani. Ita tamen, quod per præsens statutum non intelligatur esse derogatum statutis, decretis, nec ordinibus Mercatorum Mediolani. De iure adest text. in l. fin. C. de fer. cuius hęc sunt verba. Dies festos, dies maiestati altissimę dedicatos, nullis volumus voluptatibus occupari, nec vllis exactionum vexationibus profanari. Dominicum itaque diem ita semper honorabilem decernimus honorandum, vt à cunctis executionibus excusetur, & firmant Bald. in tract. de carcere, cap. 1. nu. 6. & 9. qui extendit ad ferias messium, & vendemiarũ, & Farin. d. tract. de carcer. l. & carcer. q. 27. num. 105. & 106. vbi autem Romæ per Pium Pap. V. decretum fuisse nullas executiones nec reales nec personales fieri posse in diebus feriatis quos ecclesia iubet seruari in honorem Dei, Virginis, & Sanctorum.

Statutum aliud in cap. 65. sic ait. Nullus in pręsenti ciuitate Mediolani, nec suburbijs, nec in Ducatu de domo habitationis propriæ, nec alterius personæ, nec de ecclesia extrahatur pro aliquo debito publico communis Mediolani, nec priuato, & paulo post. Ita quod per hoc nõ fiat præiudicium decretis nec ordinibus Mercatorum, nec Regiæ Cameræ.

In cap. vero 167. vol. 1. cauetur vt nemo subditus possit personaliter capi, nec contestari nisi in causis & casibus infrascriptis, videlicet.

Pro cõdẽnationibus expensarum litisque transiuerunt in rem iudicatam.

Pro depositis, ẽt nõ sequuta cõdẽnatione.

Pro alimentis, fictis tam ex causa conductionis bonorum, quàm libellaris, & pro banno de fideiussore non exonerato, nam ab ecclesiastico cap. 29. dicitur. Gratiã fideiussoris ne obliuiscaris dedit enim pro te animam suam. Item in omnibus alijs causis & casibus expressis in stat. Mediolani, decretis, & ordinibus Ducalibus.

Item capi poterunt illi debitores, quorum bona per eorum vxores, aut earũ nomine, iurium dotalium vigore aprehendantur. capi etiam possunt debitores collegij Notariorũ ex stat. in c. 346. in fin. Sed capi nõ põt debitor minoris sũmæ li. sex Imp. nisi fuerit is condẽnatus p̃ D. Vicariũ & xij. prouisionũ, Iudicẽ Victualiũ, & Iudicẽ stratarũ. ita stat. in c. 167. lib. 2.

Nec

Nec maior ann. lx. & minor an. xviij. detineri poterit ex statuto in capit. 293. libr. 1.

Captus si ducatur ad carceres antequam iudici præsentetur, relaxandus est ex stat. 197. lib. 1.

Item captus eo die quo è carceribus relaxatur, ex stat. 241. lib. 1.

In Nouis autem Constit. tit. de officio, & iurisdictione diuersorum Iudicum. c. fin. hæc habentur. Omnes iusdicentes huius dominij sciant, eis permissum non esse præcepta generalia contra debitores concedere.

Nec aliquas executiones reales, vel personales, nec famulos in possessionem mittere, nisi in casibus à iure, & ex Constitutionibus permissis. Et tunc in eis eorum debitorum nomina, & cognomina expresse apponenda sunt. & in omnibus casibus necesse est, quod prius de vero debito legitimè, & parte citata constet, sub pœna iudici, &c.

Debet insuper executio ipsa siue præceptum, ita esse scriptum, vt glossas aliquas vel cancellationes non habeat in anno, mense, die, nomine seruitoris & reseruationibus quæ in eis fient, vel fieri contingent; alias relaxandus est captus vigore talis præcepti vt supra glossati sic disponente statuto in cap. 238. lib. 1. de quo tamen infra num.

Prætextu alicuius pcepti executiui nō pōt quis capi lapsis triginta diebus à die concessionis illius præcepti, & si capiatur nō valet captura ex stat. in c. 236. vol. 1.

Nō etiā quis capi pōt in locis quibusdā Mediolani, videlicet Broleto in quo est collegiū D. Iurisper. nec in Broleto Ducali, scilicet in dieb. & tēporibus quibusdā nec ēt diebus mercati, scilicet quib. fieret mercata in Ducatu Mediolani in illis locis vbi fuerint mercata seu nundinę. nec etiam eundo, stando, nec redeundo ad ipsa mercata, seu ad ipsas nūdinas in dieb. mercati, quia sic captus statim est relaxandus ex disposit. stat. in cap. 260. libr. 1. & hoc nisi aliter fuerit specialiter prouisum, vt in cap. sequen.

Ducentes victualia non etiam carceri mācipari possunt vel aliter molestari per statutum in cap. 178. lib. 2.

Et si contingat aliquem capi aut detineri indebitè & contra formā statutorū prædictorū, statim sine vlla impensa relaxandus est, sic disponente statuto in cap. 170. lib. 2.

Quod etiam firmat Constit. in titu. de prohib. & concess. execut. volens neminē pro debitis priuatis personaliter detineri posse, nisi ex ipsis Constit. vel iure municipali ciuitatum & locorum caueatur. subdens. Hac tamen sanctione non comprehenduntur huic Dominio non subditi. & paulo post. Coloni, partiarij, fictabiles, vel emphiteote, & qui societatis nomine animalia tenent; Pensionantes & molendinarij pro eorum debitis ad creditorum petitionē carceri mancipari possunt constito tamen de credito. Idē de his, qui maiores viginti annis cum eis habitauerint eo tempore quo debita contraxerunt, excipit tamen fictabiles & vt sup. vrbanos.

Item eodem loco habetur. Sancitum est, neminē pro debito priuato, vel publico, nec alia quauis ex causa in ęre, vel persona molestari, nec impediri quouismodo posse per dies quatuor ante diem festum Annuntiationis Virginis Mariæ, ipsum diem, & quatuor ex post.

Item. vt in dicta sit quies litigantibus, & his qui eorum patrociniū habēt, cautū est, ne quis in portis, porticibus ve, aut domibus Iurisperitorum, & Causidicorū ex causa debiti publici vel priuati detineri possit. Item Coloni, fictabiles, redituarij, partiarij, molēdinarij, & alij, qui inculta bona relinquunt, & non integrè facta satisfactione locatori, aliunde habitatum se transferunt de vna iurisdictione in aliam, vel in eadem personaliter detineri possunt.

Eadem Constit. in tit. de executoribus & famulis iusdicentium. c. si vero executores hæc etiam habentur.

Has tamen executiones personales facere non possunt pro debitis publicis, vel priuatis, contra conducentes victualia ad ciuitates, eundo, & redeundo, nec in confinibus Pallatij Prætorum, nec in domibus, nec in Ecclesijs, nec post vigesimam quartam horam diei, & nisi de die.

Iure communi debitor non potest detineri, nisi ab executore ei ostēdatur prę ceptum à iudice subscriptum, & tabellione firmatū. ex Bal. in l. cōsentaneū col. 8.

C. de exhib. reis. & in c. cum parati col. 2. de app. & Ias. in l. cum proponas. C. de transact.

38 Prædictis igitur in casibus considerari potest rititudo capturæ. hi enim sunt ab ipsis statutis & Nou. Constit. expresse excepti, & in his versatur iurisdictio ipsorũ D. Protectorum. Nec mirũ videri debet. Quod voluerint statuentes, & Inuictissimus Imperator Carolus V. hosce casus excipere: siquidem nec Pontifex dum sacra facit, nec is qui in causa publica equo publico trãsuehitur, qui vxorem ducit, quæ nubit, Iudex dũ cognoscit, qui apud Prætorem causam agit, qui familiare funus ducit, qui iusta mortuo facit, qui funus sequitur, qui fideiussorem dederit, vel euidentissime locuples sit, in ius vocari poterat, vt habetur in tit. de in ius voc. vbi etiam alios similes casus adinuenies. & in l. nemo de domo, ff. de reg. iur. & in l. plerique d. tit. de in ius voc. patet de domo inuitum neminem ad ius extrahi vel duci potuisse.

39 Et quamuis hæc ipsa D. Protectorum iurisdictio videatur in prænarratis casibus, respicere solum iuris rigorem, aut summum, durum, iniquum, versutum & callidum ius, omni remota æquitate, in præiudicium creditorum, de quorum liquido credito constet, potissimum quia ex iure ipso non versuto, sed æquo & bono captura malè concessa & exequuta, vt videbimus confirmari potest, ita vt vel ipsis Protectoribus vel statuentibus ipsis obijci posse iure merito possit illud Senecæ ep. lib. 6. cap. 49. Hac ad summum bonum itur, ad istud philosophiæ sunt nigrę & turpes, infamesque ad album sedentibus exceptiones. Quid enim aliud agitis, quam eum, quem interrogatis, scientes in fraudem inducitis, quam vt formula cecidisse videatur? Sed quemadmodum illum Prætor, sic hos philosophia in integrum restituit. Tamen creditoribus ipsis imputandum erit, qui iuris municipalis dispositionem non seruauerunt, vigilantibus enim, &c. & vt ait Cic. siue author ad Heren. lib. 1. Hæc partitio legitimę constitutionis, his de causis raro venit in iudiciũ, quod in priuata actione exceptiones Prætoriæ fiũt, & causa cadit is, qui non quemadmodum oportet egerit. Lex etiam quantumuis dura sequenda est. l. prospexit, ff. qui & à quibus. l. posthumus in princ. ff. de iniust. rup. testam. nam ius, vt inquit Donatus, est quod omnia & inflexibilia exigit. iustum etiam existimatur, non solum quia ab eo qui legis condendæ potestatem habet, est constitutum, vt aduertit Arist. lib. 5. de moribus, cap. 1. & probat Vlpian. in l. pen. ff. de iust. & iur. inquiens. Prętor quoque ius reddere dicitur cum iniquè decernit, relatione scilicet facta, non ad id quod Prætor ita fecit, sed ad illud quod Prætorem facere conuenit. Ne igitur statuta, & constitutiones de quibus supra circa capturam & personæ detentionem sint inutilia frustatoriave reddantur, si non seruarentur, electi sunt Protectores, eorum statutorum, & Constitutionum legitimi custodes, vt ea sarcta, recta, & integra conseruari curent, nihil eorum permittentes, vel mala consuetudine deleri, vel obliuione obrui, vel negligentia intercidere, vel malitia corrũpi, vel deniq; alio atq; alio modo peruerti. Inquit ẽt Seneca lib. 6. de Benef. Quæ proposuisti mi liber alis, exempla, certis legibus cõtinentur, quas necesse est sequi. Lex legi non miscetur, vtraque sua via habet actionem propriã, tam mehercule depositum, quàm furtum, &c. Postremo, dubium non est, vt ait Scæuola in l. vlt. de leg. quin sępe pro causis & personis varie statuendum sit.

40 Illud tamen ab ipsis D. Protectoribus animaduertendum esse censeo, quod ait Paulus in l. quod si minor §. 1. ff. de min. vt non semper quæ cum minoribus geruntur rescindenda sunt, sed ad æquum & bonum redigenda, potissimum quia, qui nec ritè, nec rite carceri traditus est, relaxari non debet, si denuo in carcerem detrudendus veniret, ex communi omnium sententia relata per Curt. iun. in cons. 127. num. 5. & Crau. cons. 46. nu. 7. debet enim captura nulla ex bono iure confirmari, vt voluerunt Bart. in l. creditores nu. 26. vers. mihi autem videtur, C. de pign. quem ibi alij sequuntur. & tenẽt Ang. & Alex. in l. si finita in prin. ff. de dã. infec. Neguf. de pign. 2. mem. 3. par. prin. nu. 32. etiam ex defectu citationis, vt per Alben. in cons. 281. nu. 14. vel si nõ fuerit renouata citatio ipsa realis, vel præceptũ

capiendi iuxta formã statuti teste Ioseph. Lud. decis. Perus. 40. aut alio nullitatis vitio laboraret, ex his quæ tradit Granut.
41 Theor. 17. Non etiã ita debent Protectores defendere carceratos, vt alijs damnũ inferant, iuxta. tex. in c. ex tenore de for. compet. & in l. cum acutissimi. C. de fideicom. cum alijs quæ habentur 14. q. 5. per totum. & q. 6. c. 1. ead. cap. vbi D. Augu. in ep. ad Macedonium sic. ait. Illud vero fidentissime dixerim: eum qui pro homine ad hoc interuenit, ne male ablata restituat, & qui ad se confugientem, quem, cũ honestè potest, non compellit, socium esse fraudis, & criminis: nam misericordius opem nostram talibus subtrahimus, quã impendimus. Non enim opem fert, qui ad peccandum adiuuat, sed obuiat subuertendo atque opprimendo. qui vero sequitur iustitiam, & misericordiam, inueniet vitam, & iustitiam, & gloriam Prou. 21. item 22. Noli esse cum his, qui defigũt manus suas, & qui vades se offerunt pro debitis. Si enim nõ habes vnde restituas, quid causæ est, vt tollat operimentum de cubili suo. Item cap. 27. Tolle vestimentum eius, qui spopondit pro extraneo, & pro alienis aufer ei pignus. Ideo rectè sancitum est, ne tam vni faueamus vt alteri fiat iniuria. l. impuberi, ff. de admin. tut. l. cum filiusfamilias, ff. de milit. test. l. assiduis in fine, C. qui pot. in pig. habeantur, & eo minus si creditor egeat.

42 Amplius, qui fauet plus iusto reis, tenetur pęna capitis, secundũ Bal. in l. 1. col. 5. C. ne ex delic. defun. per tex. in l. lex Iulia de rep. §. fin. & sequitur Boss. de fauor. defens. num. 12.

43 Propterea existimarem ad plura hac in re animaduertendum esse. Et primò, non debere D. Protectores auctoritatem & iurisdictionem quam habent, excedere. sapientis enim iudicis est inquit Cic. pro A. Cluen. cogitare tantũ sibi esse permissũ, quantũ cõmissum, & creditũ, & semper nõ ꝙ ipse velit, sed quid lex & religio cogat, cogitare debet, & animaduertere, qua lege reus citetur, de quo reo cognoscat, q̃ res in qõne versatur. & pro Rab. Posth. vbi est igitur sapientia iudicis? in hoc? vt nõ solũ ꝙ possit, sed etiã quod debeat, ponderet: nec quantum sibi permissum memineris solũ, sed etiã quatenus cõmissum sit. Datur illi tabella iudicij, qua lege? Iulia de repetundis: quo reo? de equite Romano: at iste credo ea lege non tenetur &c. Martianus hoc ipsum probat, inquiẽs. ff. de pœn. in l. Respiciendũ est iudicare debenti ne quid durius, aut remissius constituatur, quàm causa deposcit, nec enim aut seueritas, aut clementiæ gratia affectandum est, sed perpetuo iudici, prout quæque res postulat, statuẽdum erit. tex. alius est in l. quicunque. C. de excus. & exac. lib. xij. in verbis, hoc tantum potestatis arripiat, quod mandatum curiæ suę specialiter approbatur; cui adstipulatur illud Ciceronis ij. de Fin. priuatarum litium iudices sumus, nihil enim possumus iudicare, nisi quod nostri est iudicij.

44 Iudicium autem præfatorum D. Protectorum, vt iam diximus, versatur vt plurimum circa rititudinem capturarum. Verum credimus permultos esse casus æquitati, & bono iuri nitentes, rigori non obnoxios, quibus ipsi manum apponere nequeant, cum enim æquitatis ratio scripta est in specie, cum asperitas, siue omnes iuris apices sunt sublati, cessare omnino debet rigor. l. sanctio legum de pœn. l. doli clausula de stipul. l. transigere, & ibi glos. magna C. de transac. & l. iurisgentium §. si paciscar. ff. de pac. cum simil. Vt est quando iudici permissum est lege vel statuto procedere, reiectis rigorosis iuris solemnitatibus, ita vt sola facti veritate attenta petenti ius dicat. Et tunc si citationem personalem, si capturam contra aliquem in casibus permissis decernat, dicemus ne eandem capturam posse & debere per ipsos D. Protectores defectu rititudinis tolli & annullari? certe non. tum q a tale statutum nihil operaretur, actusque contrarios induceret, contra l. vbi repugnantia. ff. de reg. iur. vbi Dec. & in cons. 400. num. 3. & seq. cons. 234. & 307. scribentes in l. 1. C. de fur. tum quia, statutũ vnum, aliud perimeret, contra ea quæ habentur in l. Pomponius §. sed etsi. ff. de ꝓcur. Et quod peius est, agens ex eo statuto, quod æquitatem admittit, æquitate ipsa deciperetur; quod non est dicendum. l. 1. C. de his qui ven. æt. impetr. nam decceptis & non decipientibus iura subueniũt. l. si rem §. omnis pecunia cum glos. fin. ff. de pign. act. l. & primo §. verba. ff. ad Velleian.

leian. non etiam sermonum ancupia & scripturæ tendiculas aucupari debemus, vt ille, qui cum centum triginta dierum essent cum hoste belli conuentæ feriæ, vt Cicero meminit offic. iij. noctù populabatur agros, quod dierum pactæ essent, non noctium induciæ. Quid enim non in firmari, aut conuelli potest, si ad verba rē deflectere velimus, consilium autem, & rationem eorum qui scripserunt sanxeruntve, relinquamus?

45 Ad quid in statutis cap. 379. & 380. lib. 2. & in cap. 47. lib. 1. prouidere locatoribus, vt possint ficta & credita sua à conductotibus consequi, summariè, & sola facti veritate attenta, & quod in causis alimentorum futurorum, & legatorum ad pias causas procedi possit reiecto omni iuris rigore, si velimus eosdem D. Protectores, rigore iuris vti posse, & apices attendere debere. Statutum enim vnum ab alio declaratur, & exceptiones ab alijs statutis orientes nō excludit, vt diximus supra cap. 22. & teneamur leges legibus modis omnibus concordare. l. vnic. C. de inoff. dot. maxime quia leges superflua remedia nō inducunt. l. qui bis idem de stipul. l. hæc stipulatio. §. diuus vt leg. nom. cau. tot. tit. C. quibus in caus. in integr. restit. non est necess. & §. quib. prima Constit. C.

46 Quod extendendum censeo ad causas quæ inter mercatores vertuntur, quoties de debito constet, per tex. elegantem in l. fin. §. fin. ff. quod met. caus. vbi abutens Apparitor & extorquens indebitum tenetur restituere, extorquens verò indebitum, non tenetur restituere, sic enim ait. Si quis, quod aduersario non debebat, delegante eo per vim Apparitore præsidis interueniente, sine notione iudicis coactus est dare: iudex inciuiliter extorta restitui ab eo qui rei damnum præstiterit, iubeat. Quod si debitis satisfecit simplici iussione, & non cognitione habita, quamuis non extra ordinem exactionem fieri, sed ciuiliter oportuit: tamen quæ solutioni debitarum quantitatum profecerunt, reuocare inciuile est: intelligitur autem Apparitorem abuti, quando non habuit commissionem iudicis, vt ibi. & in l. neminem. C. de exhiben. reis. late per Butr.

47 in c. 1. de iud. † Quando enim de debito constat, & quis vult infringere capturā, est contendere de apicibus iuris, vt ait P. de Anchar. in cons. 81. per l. fideiussor §. quidam. ff. man. vbi dicitur quod apices iuris dicuntur, qui bonam fidem non tangunt, & omnia quæ extrinsecus agitantur: præterea, rigor iuris in stricta disputandi ratione consistit, vt diximus supra cap. 1. num. 79. & 80. At in curia mercatorum, & corā iudice, qui procedere potest sola facti veritate attenta non attenduntur apices iuris, secundum Bar. in d. l. §. quidam & in l. quintus. ff. mand. & glo. solemnem in c. dilecti de iud. dicentem non esse disputandum de apicibus iuris, vbi de bona fide agitur, cum alijs per nos adductis supra d. cap. 1.

Hinc apud Lusitanos vigere consuetudinem, vt iudicetur secundum ueritatem probationis, non obstante ineptitudine libelli, attestatur Arius Pinellus in l. 1. C. de bon. mater. par. 2. num. 64. allegat l. 1. de formul. sublat. vtputa si in prosequutione causæ fuit ius latius explicatum, quia ea probatio apta est ad sustinendum libellum defectuosum, ex glos. celebri in l. 1. §. si quis argentum, verbo iuranti. ff. de poss. ibi, nisi postea probetur, quam doctores extollunt, vt per Ias. & Fel. alterū in l. 1. sub num. 6. ff. de off. assess. alterum in c. 1. num. 4. col. 2. de libelli obl. & clarius probatur ex tex. notab. supra relato in d. l. fin. §. fin. ff. quod met. cau. de quo agit Ias. in l. à Diuo Pio §. in venditione num. 12. ff. de re iud. idem Pinell. d. num. 64. Mirandulanus adipiscen. poss. num. 265. cum antecen. & seq. & Briss. lib. 4. select. cap. 2. De hac re latissime Stracca de mercatura 3. particul. vlt. par. tit. de libell. siue petit.

Et hæc potissimum locum habere debent in causis agitatis corā Abb. & Cons. mercatorum auri argenti & serici Mediolani, etiam si concedant personalem defensionem in casibus non expressis in Nou. Constit. d. tit. de prohib. & concess. execut. vigore enim statutorum suorum procedere possunt. Et cognoscere summarie &c. & sola facti veritate attenta, ac ipsas personales executiones concedere, vt ex eis.

48 Secus autem si agatur de causis terminatis ab Abb. Mercatorum de quibus loquitur

quitur constitutio, quæ illis tribuit potestatem decidendi tantum sola facti veritate attenta, non autem procedēdi ex his quæ supra cap. 1. num. 16. & 17. scripsimus. ex Natta in clem. sæpe §. non sic tamen vers. ipsis suprascriptis num. 39. & alijs. nisi agatur contra debitorem de fuga suspectum, qui vigore statutorum dictorum mercatorum vbique & quolibet die capi possunt, accedente potissimum disposit. Nou. Constit.

Tertius forsã dari poterit casus in quo iurisdictio D. Protectorum non habet locum, nempè in causis quæ ex contracti-
49 bus bonæ fidei oriuntur, quia bona fides propriè est quædam æquitatis iustitia, quam bonum & æquum appellamus, à summo iuris rigore differens, de quibus loquitur lex bona fides. ff. depos. inquiēs, bona fides, quæ in contractibus exigitur, summam æquitatem desiderat, & alijs pluribus iuribus firmatur adductis per Tiraq. lib. 1. retrac. §. 3. glos. 1. in prin. existimo enim dici posse. Iste contractus est bonæ fidei, ac si diceretur. Iste est contractus in quo ius dici debet secundum æquitatem & bonitatem. Iste contractus est stricti iuris, in quo iudicium debet fieri secundum iuris merum rigorem, & verborum conceptionem, nulla habita ratione æquitatis, aut alterius extrinsecæ rationis, vt per Gomez. in §. actionum col. 2. vers. & ideo ego dico instit. de act. Alcia. in rub. in final. ff. si cert. pet. Couar. in reg. possessor 2. par. §. 6. num. 2. Valascum de iur. emph. q. 5. sub num. 2. vers. & quo ad primam difficultatem, & num. seq. Illud tamen pro ipsis D. Protectoribus maxime stringit, quod habeant arbitrium, ex rigore iuris municipalis scripto, generaliter loquentis, & prædictos casus non excipientis, declarandi nullas capturas omnes contra traditam formam concessas, aut exequutas.

50 Is etenim rigor scriptus æquitas dicitur, & ab æquo iudice seruandus est, secũdum Specul. lib. 1. tit. de arb. §. 1. num. 2. Calcan. cons. 1. num. 25. & cõs. 11. num. 32. Decian. cons. 93. num. 66. & seq. lib. 2. & D. Menoch. de arb. iud. lib. 1. q. 49. Nec clausula illa sola facti veritate attenta, tollit ea quæ specialiter sunt à statutis requisita, potissimum si deficiat citatio, vel libellus qualis qualis, aut aliud, de quo supra c. 1. numeris 89. 99. 103. 106. 114. 157. 159. & 165.

51 Quartus cõsiderari potest casus in executionibus concessis per D. Capitaneum iustitiæ Mediolani, circa quas, nullo modo se intromittere posse D. Protectores, dicendum videtur, quia cõcessæ sunt & ab eo, qui procedere potest sola facti veritate attēta, & qui iurisdictionem habet priuatiuè, quoad alios iudices.

Verum permulta sunt, quæ iurisdictionem præfatorum D. Protectorum tuentur, & in casu nuper proposito & in alijs præcedentibus. Nam negari, primò, non potest, quin Constitutiones & statuta cõcedēdo ipsis Protectoribus arbitrium circa malè & minus ritè carceratos, respexerint personas carceratorum, & eorum ad quorum instantiam & requisitionem carceratio sequuta fuit: item & iudices qui capturam concesserint. At, quamuis iurisdictio alicui concessa super certo genere causarum, non tollat ordinariam potestatem alterius iudicis, ex Bar. in l. 1. ff. de off. Præfec. Vrb. & alijs adductis per Ioseph. Lud. conclus. 20. qui de communi post multos attestatur: nihilominus, quia & ipsis Protectoribus assignata est cognitio in certo loco, hoc est in visitatione dictorum carceratorum, & pro certo genere personarum, hoc est, vt dicebamus, carceratorum, quibus expedit habere hos solos iudices, dicuntur ijdem Protectores electi priuatiuè quoad ceteros, per ea quæ scribunt Rom. cons. 393. & ibi Mandos. Corn. cons. 76. num. 11. lib. 1. Aret. cons. 102. num. 2. Afflic. decis. 41. Gram. decis. 30. num. 9. & Ludou. d. loco limit. 2. & 3. Non enim quod est speciale, sed quod est specialius concessum attendi debet, ait Bald. in cons. 46. quia verba lib. 4. Ias. in cons. 103. lib. 1. Alex. in cons. 29. col. 1. Specialior autem est causa rititudinis capturæ, dum illius cognitionem Statuētes separare voluerunt, eamque alijs iudicibus adimere, & in ipsos Protectores solos transferre, ex his quæ tradit Fel. in c. pastoralis num. 5. in 2. limit. de off. ordin. Et si non priuatiuè, cumulatiuè saltem, vt locus sit præuentioni super ipsa rititudine. d. l. si plurib. ff. de leg. 1. l. 1. ff. de off. præf. Bar. in l. 3. ff. de cust. reor. Bald. in l. 1. C. vbi

vbi de crim. agi opor.

Attendenda sunt etiam verba Constitutionis, condemnare quoscunque, qui non ritè, quæ generalia sunt, & omnes penitus includunt, vt per Ias. in l. fideiussor. §. prætor ait num. 3. sub vers. Quartò, in fine vbi ait, statuta semper debere aliqd operari vltra ius commune, & sub vers. limita prædicta.

Demum, horum D. Protectorum iurisdictio versatur circa personalem illam executionem, hoc est Præceptum executiuum personale, & circa actum positiuū capturæ, quæ omnia certis & diffinitis cancellis & regulis sunt restricta, quos egredi nec Iudex, nec executor satelles non debet, nec licet. Ita vt excessum vbi fit, tales excessus videantur separati à cognitione iudicis, qui decretum capturæ subsignauit. arg. l. cum prętor de iud. l. ait prętor §. sed quod Papinianus. ff. de min. l. Labeo. ff. de compens. & l. maritus C. de procur.

His & alijs huiusmodi obiectionibus facilis patet responsio, nam & verbum, quoscunque, illius est naturę, vt capi semper debeat in casu habili, per ea, quę multis exemplis munita scribit Ias. in eod. §. prætor ait num. 3. per totum; non autem in casu, qui vel ratione causæ, vel personæ, aut aliter possit esse exceptus, vt sunt ij, de quibus supra, & quos infra deducemus. Præterea, quando concurrit priuilegiatus cum alio priuilegiato, magis priuilegiatus est præferendus, secundum Alex. in l. Marcellus col. 1. ff. ad trebell. & Afflic. decis. 56. & ibi Vrsill. At D. Capitaneus Iustitiæ est magis priuilegiatus, & maior, ergo &c. Et si debemus attendere quod specialius est concessum, vt supra dicebamus, vtique etiam fatebimur plura beneficia concurrere cum D. Capitaneo, nempè, maiorem iurisdictionem & priuatiuam qualitatem personarū, quibus ius reddit, & formam siue modum procedēdi ex clausula illa sola facti. Ideo, cum respectu personæ, non causæ iurisdictio conceditur, nunquam erit pręuentioni locus. Castrens. in l. si quis cum procur. §. Iulianus. ff. de procur. quem sequitur Afflic. d. decis. 41. in fine vbi Vrsill. in addit. num. 2. Qualitas enim quæ paucioribus competit, facit dispositionem magis specialem. Bal. in l. executionem. col. 6. de execut. rei iud. Dec. in l. in toto de regul. iur. At Princeps certas personas iurisdictioni D. Capitanei submisit, & eas à iurisdictione aliorum iudicum exemit, & hoc verum est: ergo etiam ipsis Protectoribus non erunt subiectæ, quia contraria sunt, vt quis subiaceat potestati solius iudicis, & possit etiam coram alijs conueniri iudicibus, nam quando vnus specialior datus est à Constitutione, videtur alios excludere. Dec. cons. 550. num. 3. & 664. num. 9. Nec diuidendus aut separandus est actus ille concessionis præcepti, & alius positiuus executionis, licet certis sub regulis obstrictus, a cognitione Iudicis qui decretum capturæ concessit; quoniam si statuta ipsa & Constit. legantur, quæ easdem regulas præscribunt, vtique etiam apparebit cognitionem ijs ipsis iudicibus, qui executiones concedunt, demandare. Præter id quod iudicis officiū eo tendit, vt vnicuique suum tradatur: traditur verò per executionem rei iudicatæ, ex qua salus reipub. & priuatorum quies: ergo ipse executionis actus, à cognitione iudicis separari non oportet, secundum Arist. 2. Phisic. l. fin. de hær. instit. l. si quis, & l. quæsitum. §. illud de leg. 3. glos. in l. qui sella §. fi. de seru. rust. pred.

52 Quintus cōsiderari potest casus in executione concessa per Executores Cameræ, vigore pacti in forma Cameræ à Senatu Excellentissimo conualidati: qua in re dicendū videtur, DD. Protectores cognoscere non posse, ex quo creditor omnia priuilegia, quæ fisco competunt, potiatur.

Atque ideo, quemadmodum non apponunt manum Protectores ad carceratos ex causa fiscali, vt notorium est, & iuris esse docebimus, ita nec etiam aduersus hos qui pacto Camerali conualidato nituntur, cum fiscum ipsum representent: ex consensu & voluntate debitoris, qui voluit posse cogi & conueniri non secus ac si debitor fisci esset.

Diximus in Comment. ad Const. tit. de app. §. 2. cap. 3. num. 110. in causis gabellarum & datiorum procedi posse summariè, de plano, sine strepitu & figura iudicij, ac de facto, ordine non seruato, apicibus iuris non attentis, & à præceptis:

execu-

executiuis incipi prohibitum non esse, per Bal.in cons.429. licet iudex lib.3.& 434.eod.& cons.90.lib.5.Aret. in l.si pacto col. 2. num.8.C. de pac.Crau.consil. 111.num. 1. Ferret. de Gabell.num.80. Rol.cons.32. nu.5.li... Osasc. decis. 86. num.4.& 5.Magon.decis.66.in fine. nūc verò addimus pro debito fiscali quem in domo propria capi posse, per Ferrat. caut.22. num. 1. ad finem & 2. Gabriel. conclus. 10.num.38.de crimin.cum alijs quos allegat.

53 Sed ijs non attentis contrarium uerius esse existimo, siquidem Executores contra debitores fisci etiam vigore Constit. tit. de Execut. fisci tenentur seruato iuris ordine procedere, ac secūdum legem municipalem & consuetudinem in exigendo,ex traditis à Bal.in l.1.col.2.vers. sed pone,C. si prop. pub. pens.in fortioribus terminis loquente, nempè de exactore Principis, cui tradita sit facultas compellendi creditores omni coertione, qua sibi videbitur, & Bal.sequitur Calcan.cons. 120.num.8.& Marc.decis.200.par.2. dicunt tamen esse summatim agendum,qđ & nos multis probauimus in dictis commentarijs de app.d.cap.3.vers. Cameralis obligatio. Quod autem debitor fisci in domo propria capi possit impugnat Gabriel.d.num.38.inquiens id nullo iure ꝓbari,& l.nemo carcerem C. de exact.lib. 10.asserere quidem debitorem posse capi

54 sed non in domo propria.Preter id quod, non pro quocunque fiscali debito persona debitoris detineri poterit, sed solum pro liquido, & quod altiorem indaginē non requirat, vtputa,quando fiscus est in possessione exigendi,& debitor soluendi, iuxta l. missi opinatores C. de exact. lib. 10. & quæ nos post Gail. lib. 1.obser.2. Osasch.& alios tradidimus sub dicto verbo Cameralis obligatio.Atque ideo teneri creditores coram ipsis Executoribus seruare iuris & statutorum dispositionē circa ipsas executiones, & consequenter eos subiacere iurisdictioni prædictorum D.Protectorum, potissimum quia Senatus in ipsa pacti confirmatione excipit casus tres respicientes ordinem procedendi ait enim. Nolumus tamen executionem fieri diebus,locisve prohibitis,neque derogatum iri constitutioni de bonis insolutum dandis loquenti. Alius etiam extat ordo Senatus anni 1568. 7.Aprilis, quo cauetur vt etiam pro debitis Cameræ seruentur per Executores omnia contenta circa executiones in Nou. constitutionibus.

55 Sextus considerari potest casus,in Executionibus concessis per D. Vicarium & xij.viros prouisionum Mediolani,quia licet Statutum.in cap.64.& 65.lib.2.& alibi dicant neminem posse pro debito publico capi &c.tamen animaduertendum erit prædictis statutis fuisse derogatum ꝑ Nou.Constit.tit.de off. Vicarij & xij.pro

56 uis.quæ dicūt Causæ coram Vicario vertentes nullam habeant instantiam. Et circa eas seruādum est id,quód in causis coram Quæstoribus vertentibus sancitum est. Et eò amplius, quod in omnibus & per omnia faciendum est contra debitores communis, prout contra debitores fisci eri debet. Et in initio ipsarum Constit.hæc habentur. Decernimus, omnes Constitutiones in hoc codice comprehēsas inconcusse seruari debere,reliquis omnibus antiquatis. Curabunt igitur Senatus,ceterique Magistratus,& Iudices, vt hæc palam innotescant, & ab omnibus obseruentur, statutis ciuitatum & locorum,ac alijs his constitutionibus contrariantibus non attentis. Statuta prædicta ius commune respiciunt,quo cautum est vt Ciuitates iure tantū priuatorum vtantur,nō autem iure fisci, secundum Rom. in cons. 111. Sed Placuit Inuictissimo Imperatori Ciuitati Mediolani tribuere iura fisci, per verba vniuersalia geminata, æquiparando debitores Ciuitatis debitoribus fisci, quæ nullam recipiunt restrictionem.l.Iulianus.ff.de leg.3.scribentes in l.1.§.nuntiatio.ff. de oper.no. nun. ita vt omnes qualitates, & priuilegia fisci ciuitas obtineat in omnibus & per omnia. l.2.§.furiosus. vers. cum per omnia & in omnibus absentis vel quiescentis loco habetur.ff.de iur.Codicill.quam in his terminis allegat Ang. pro singulari in l. in negotijs.ff.de reg. iur. & sequitur Andr. Sic.in cons.59.lib.3.col.2.Bologn.in l.1. ff.de leg.1.per illum tex.num.51.vbi latè. Ripa num.1.2.& 3. Alex. num.11.& Ias.num. 120. Ruin.cons.123.num.9.& 10.lib.5.Crau.cons. 364.in fine libro 3. cons.

conſ.244.num. 1.lib. 2. & 308. num. 4. Ideo quemadmodum Protectores, vt diximus in præcedenti caſu, non ſe intromittunt in executionibus & capturis decretis contra debitores fiſci, ita nec etiam de executionibus & pręceptis executiuis exequutis in perſonam debitoris ciuitatis ſe aliquo modo ingerere poterunt, prout ego aduerſus captos in ebdomada ſancta, & in domo propria, dum pro eadem Ciuitate Sindici officio fungerer, exiſtente Vicario Ill. D. Archinto nunc Senatore Meritiſſimo, obtinui.

Exiſtimo tamen teneri D. Vicarium & Agentes Ciuitatis ſeruare Conſtitutiones de quibus ſupra in verſ. Item eodem loco habetur, Item vt indicta ſit quies, & verſ. Has autem executiones. Expreſſe enim volunt non poſſe quenquam pro debito publico moleſtari in caſibus ibi expreſſis: Quæ ſi non ſeruentur poſſe D. Protectores captum in illis caſibus prohibitis relaxari facere, hæc etenim exceptio ex eadem fonte oritur, & ideo admittenda, per ea quæ diximus ſupra cap. 22. niſi contrarium cum fiſci debitoribus ſeruatum eſſe reperiatur, ſtante vniuerſali illa æquiparatione.

57 Septimus erit caſus in quo D. Protectores nullam habent iuriſdictionem, nēpè aduerſus eos, qui detenti ſunt vigore capturæ decretæ à Iudicibus extra Ducatum Mediolani iuriſdictionem exercentibus. Nam ſi ſtatuta ſpectemus Mediolani Ciuitatem, & Ducatum ſolummodo ligant, nec ad geſta in aliena iuriſdictione extenduntur, ſed in his quę proceſſum & ordinem iudicij reſpiciunt, locus iudicij attenditur vt tenent Bar. Bald. & Iaſ. in l. 1. C. de ſum. trin. & fid. cath. num. 20. lec. 1. & lec. 2. num. 57. & communiter eſt receptum teſte Graſſo com. opin. lib. 1. cap. 3. q. 11. verſ. in his vero. Ita vt ſi D. Protectores in capturis prædictis ſe intromittant, falcem in meſſem alienam mittant. Si vero Conſtitutionem ipſam attendamus, idem quoque dicendum erit; nam ſciendum eſt ipſas Cōſtitutiones in quinque libros eſſe diuiſas, quarum quidem primi quattuor generalia tengunt, quintus autem agit ſolummodo de his quę ad Ciuitatem Mediolani & Ducatum ſpectant, & ita eius libri quinti inſcriptio ſonat. Vnde ſicuti in primo libro agitur de Excellentiſſimo Senatu, vtroque Illuſtr. Magiſtratu, D. Capitaneo Iuſtitiæ, & alijs iudicibus qui in toto ſtatu ius dicunt, ita in ipſo lib. quinto de officio iudicum tractant qui Mediolani reſident, & Mediolanenſibus ius dicere poſſunt, vtpote de Vicario Prouiſ. Conſul. Iuſtitiæ Abb. Mercatorum, & Protectoribus ipſis, qui ideo de rititudine capturarum conceſſarum à prædictis cognoſcere debent, non autem de alijs alterius iuriſdictionis, quod manifeſtiſſimè colligitur ex eadem Conſtit. dum volunt eoſdem Protectores teneri ſermonem habere cum illo iudice, qui executionem realem ſubſcripſit, non enim alloqui poterunt iudicem illum in alia Ciuitate commorantem, ſed duntaxat in præſenti, niſi velimus dicere debere Protectores Ciuitatem illius iudicis accedere, vel eundem iudicem huc ſe conferre, quod abſurdiſſimum eſt. Illud facit etiā, quod captus iuſſu vnius iudicis non poteſt per alium relaxari, vt inquit Ang. in l. neq; impuberes §. fi. ff. de in ius voc. cum nihil tam naturale ſit, vt eo iure quo quis eſt ligatus, eo etiam ſoluatur. reg. iuris ſequitur. Anchar. conſ. 340. in fine, & Brun. de ceſſ. bon. q. 10. 4. par. prin.

58 Octauus eſt caſus in quo cauendum erit Protectoribus ne ſe intromittant in illis perſonalibus executionibus, quæ vigore litterarum Senatus decretæ ſunt, vtputa, dum dicitur, conſtito de malitia debitoris ſe latitātis, vel malitioſæ interuertentis executionem realem eum in domo &c. detineri faciatis: non enim cognoſcere poterunt, an de malitia ipſa conſtiterit vel ne, cum hoc iuſtitiam cauſæ, & non rititudinem reſpiciat, & rititudinis cognitio ſublata ſit per ſuperiores, ita vt prorſus euaneſcat eorum D. Protectorū eo in caſu iuriſdictio, quoad hoc, vt in domo capi poſſit debitor.

59 Nonus erit caſus, cum quis captus eſt in loco mercati, quod Mediolani exercetur nunc extra por. Ticinenſem, quia nō poſſunt hac de cauſa eundem captum relaxari facere tanquam comprehenſum ſub diſpoſitione ſtatuti in cap. 260. lib. 1.

60 ſupra relati. nam ſtatutum illud loquitur de mercato, & nundinis, quæ fiunt in Ducatu, non autem Mediolani, dum his vtitur

tur verbis, nec etiam in diebus mercati, scilicet, quibus fierent mercata in ducatu Mediolani, in illis locis, vbi fuerint mercata seu nundinę, nec etiam eundo, stando, nec redeundo ad ipsa mercata seu ad ipsas nundinas in diebus mercati, nec dicatur sub appellatione ducatus contineri etiam ciuitatem ipsam Mediolani, quoniam hæc separata sunt, & pro separatis illudmet statutum allegat, dicens, nec et infrascriptis diebus, in Ciuitate, nec ducatu Mediolani. Pręterea singuli dies hebdomadæ fiunt alia mercata in quolibet cursu portarum Ciuitatis ita vt, si prædictam intelligentiam admitteremus, manifestus esset locus fraudi, nam debitores tuti essent hac exceptione eundi vel redeundi ad ipsa mercata, in præiudicium creditorum, & quolibet die debitores inducijs potirentur; quod dicendum non est.

Hæc de rititudine, vel primo modo relaxandi carceratos, quæ nolim putes à me scripta fuisse, vt tributum ipsis D. Protectoribus arbitrium adimerem, vel aliqua in parte restringerem, aut cuperem debitores in carceribus marcescere, absit: sed tantum, vt si aliqua spes sit, posse debitorem creditori suo in prædictis casibus satisfacere, eum è carceribus relaxari non curent.

Secundus modus euadendi carceres est cessionis beneficium, miserabile licet, debitorum fauore à iure introductum vt supra dicebamus num. 17. & statuto Mediolani lib. 1. cap. 408. vbi interpres Carpanus confirmatum.

61 Quamuis enim & iure communi debitor condemnatus, vbi non soluendo reperiatur carcerari possit per l. 1. in fine. C. de cess. bon. glos. & Bar. in l. 3. §. Tutores. ff. de suspec. tut. scribentes in l. à Diuo Pio §. in venditione. ff. de re iud. Couar. var. resolut. lib. 2. cap. 1. num. 2. vbi post alios de communi attestatur, & sub numero 4. vers. regulariter igitur. & Brun. de cess. bon. quæst. 76. num. 2.

Quamuis etiam statutum & Constitutiones concedant quem posse pro debito carcerari, & de eorum validitate non sit dubitandum ex his quæ notant scribentes in l. aliam §. eleganter. ff. sol. matrim. vbi in specie Imol. numero 4. Rom. num. 13. Alexand. & Castren. circa med. debitor tamen carcerari non poterit ipsa bo-
62 norum cessione facta, vel vbi sit carceratus, ab eis erit relaxandus. l. 1. C. de iur. don. impetr. auth. hoc nisi C. de solut. l. 1. vbi Bart. Bald. Ang. Salic. Castrens. & ceteri C. qui bon. ced. poss. Canon. in c. Odoardus de solut. Natta consil. 361. numero 9. Afflic. decis. 71. in fine Capellan. Tolos. q. 28. & 467. Boer. decis. 349. numero 7. & 8. Guid. Pap. sing. 568. Brun. de cess. bon. 2. 9. prin. in fine & quæst. seq. & q. 7. 4. 9. prin. Couar. d. loco numero 5. Ioseph. Lud. decis. Perus. 32. D. Menoch. de arb. iud. casu 183. numero 8. & seq. Ludou. a Peguer. in suis quæst. ca. 6. Tessaur. decis. 182.

Duplex autem est bonorum cessio, alia in forma pudenda, de qua loquitur memoratum statutum, altera vero citra ipsam formam pudendam dispensa-
63 tione tamen Principis, vel Senatus præcedente, de qua paulo infra (hoc enim concedere posse scribit Bald. consil. 301. sub numero 3. libro quinto. Afflic. decis. 378. qui citat l. quoties C. de precibus imper. offer. Vrsill. ad decis. eiusdem Afflic. 379. numero 4. & quæ sint regalia in verbo regalia nu. 182. post alios. & Rol. cons. 7. num. 16. vers. tertio dicitur. lib.
64 2.) Eam autem minus damnosam carceratis suadeant Protectores faciendam esse: nam ex prima debitor noua persona efficitur adeo, vt si ad pinguiorem fortunam deuenerit non teneatur amplius versus creditores, sed omnino liberetur. glos. in cap. sicut dignum §. hi quoque in verbo se habent in fine de homicid. Brun. d. quæst. 3. num. 6. Brunor. à Sole q. 7. num. 12. quicquid dicat Couar. sub numero 6. vers. sed si quis bonis cesserit, hanc enim partem tenuerunt Rom. singul. 24. Guid. Pap. decis. 343. Fel. in d. §. hi quoque ratio est, quia huiusmodi cessionis forma pœnalis est, quæ solutionis loco subrogatur. l. vlt. ff. de in ius voc. glo. in d. c. sicut dignum §. eos insuper.

Formas secundum pleraque locorum statuta varias refert Beatius. d. cap. 1. numero 74.

Ex secunda autem cessionis forma obligatus remaneat cedens in quantum facere

cere potest.l.4. in prin.ff. de cess.bon.l.ex contractu vbi glos.& scribētes C.de bon. auct.iud.possiden.§.fin. instit. de act.& l. is qui bonis.ff. de cess. bon. hoc est deducto ne egeat, alioquin nullum esset priuil. l. in condemnatione vbi glos. ff. de reg. iur. glos. & scribentes in l. qui id ff.de re iud.alia glos.in c. 3. de solut. Rota decis. 31.alias 567.de sentē.& re iud.in antiq. Brun.d.q.3.num. 5. & 9. D. Menoch.d. casu 183.num. 21. & communis hæc est omnium sentētia in d.l.1.C. de cess.bon. Mediolani autem relaxatus è carceribus intuitu pietatis, amplius capi ex de causa non poterit, sic disponente statuto in cap.239.lib.1.

65 Istud beneficium cessionis competit et Iudeo, is enim cedere bonis potest teste Natta cons. 620. & cedenti prodest contra hæbreos secundum Aug. Bero. quæstio. 134.

66 Præcedētibus informationibus de bona qualitate carcerati, vxoris, filiorum, & affinium, decernit Senatus posse iudicē desiderijs carcerati satisfacere, & eum ad mittere (vbi sit in casu cedendi bonis) ad cedendum citra formam pudendam.

Cum autem & statutum Mediolani de quo supra excipiat, nonnullos etiā quos congessit appostillator ad dictum statutum, ius commune, in quibus beneficiū cessionis bonorum non permittitur carceratis, qui ideò in carceribus essent detinēdi, debent nihilominus D. Protectores, vbi cognouerint eos adeo miserabiles, & deploratæ spei esse, vt dubium sit, ne si relaxentur, carceri perpetuo obstricti remaneant, omnino relaxationi dictorum carceratorum studere ita vt decretis Senatus, & iuris omnibus priuilegijs frui possint: hæc etenim sunt. 1588. die 15. Decēbris. Cum lectæ in Senatu fuissent mutuę prece s Pauli Castellij & Fabritij Casati, quibus ex parte Castellij petebatur, vt inspecta eius inhabilitate sanè manifesta ad persoluendum pœnam vulnerum, & magnam damnorum quantitatem, ex ad uerso prætensam, potestas sibi fieret, vel cedendi bonis, vel luendi pœnam in corpus Senatus arbitrio, ad effectum ne marcesceret in carcere, in quo iam supra annū à condemnatione sequuta detinetur. Ex parte verò Casati contendebatur, locum cessioni in debitis ex maleficio non esse, nec etiam commutationi in pœnam corporalem, si creditoris consensus absit, etsi aliter ipso etiam consentiente foret statuendum, non prius tamen de pœna corporali deliberandum, qua creditum suum quantitatis non exiguæ extinguatur, quàm data sibi facultate deliberandi, an velit pœnæ quam Senatus statuet acquiescere, & crediti sui iacturam facere, vel potius quòd carceres impunitus euadat, præstita qua debitor poterit cautione de soluendo, si ad pinguiorem deuenerit fortunam.

Propositis etiam nō multis postea diebus supplicatis nomine Marci Ceruij in carceribus Papiēsibus quinquennio iam exacto deteri ex causa debiti priuati subuentionis coloniæ, & fictorum, vt eius egestate non dissimili perpensa, & quod obtulerat creditori suo Dominico Vicedomino dare insolutum bona vxoris dotalia iuxta formam à Senatu probatam, liceret sibi tādem carceres euadere, facta omnium bonorum cessione, lege municipali, & Nou. Consti. qua cessio fieri eo casu prohibetur, non attenta, ne in ijs demū animam agere cogeretur, absque vlla dicti creditoris vtilitate. Nec non & responsis dicti Vicedomini conditiones nonnullas offerentis, & si non acceptarentur contendentis ius quæsitum ex aliqua sibi potestate auferri non posse, statuit Senatus seriò rem vtramque agendam fore: Vt quid post hac in ijs & alijs casibus seruandum sit, maturè decerneretur, proindeq; mandauit, dubia vtrique creditori, ne fisco excitari, responsaque expectari; quæ cum in Senatu lecta, discussaque fuissent semel, atque iterum.

Censuit is ordo, in ijs & ceteris huiusmodi casibus seruandum esse, vt si de manifesta debitorum paupertate constiterit, creditoribus auditis, ita vt nulla alia subsit spes solutionis per se ipsos, vel per alios faciendæ; commutatio in criminalibus in pœnam corporalem fiat Senatus arbitrio, ne in carceribus moriantur debitores, tàm respectu pœnæ fisco, vel parti adiudicatæ, quā interesse & expensarum, quæ parti deberētur ob offensā sibi factā,

ex qua tamen nihil in ipsum condemnatum peruenisset, & hoc creditore etiam inuito; data tamen ei optione post declaratam pœnam corporalem an malit debitorem impunitum carceres exire, præstita qua poterit cautione. In alijs vero debitis, quæ ex maleficio non oriantur, vel ẽt ex maleficio descendant, sed tamen purũ ex vtraque parte interesse contineant, cessionem bonorum eo casu fieri posse legẽ aliqua communi, vel municipali non obstante, saluo iure creditorib. aduersus debitores, si ad pinguiorem fortunam quandoque deuenerint. Verum ne praui debitores paratam sibi opportunitatẽ putent, qua excogitatis artibus; & iustitiæ & creditoribus fraudem imponant. Decreuit idem Senatus potestatem hãc, nedum respectu commutationis, quæ ad ipsum solum spectat, sed etiam cessionis, an eius obtẽta deploratæ spei debitor sit excarcerandus, à solo ipsius arbitrio pendere debere: ipse enim excitatis creditoribus cũcta prius rimabitur adamussim, nec quicquam nisi causa perspecta, planeq; cognita cõstituet. Ceterum, quod ad casus præsentes pertinet, mandãdum esse Egregio Capitaneo Iustitiæ, vt terminum statuat partibus breuem ad deducẽdũ quicquid voluerint, fisco citato circa allegatam detenti inopiam, dein damna Casati, & expensas liquidet. Mag. vero Papiæ Prætori, vt similem terminum Vicedomino præscribat ad probandum & allegandum quicquid voluerit in præmissis, quia his visis deliberabitur opportune.

Rationem huius pijssimi, sanctissimiq; ordinis adfert meo Iudicio Gaspar Beatius de debitore inope sub num. 42. lib. 3. tract. par. 2. pag. 207. his verbis. Mihi satis videtur esse aduersus bonos mores, qđ est aduersus charitatem & aduersus affectum humanitatis insitum pectoribus hominum. Hominem Christianum non posse vllo effugio euadere carcerem, vt proximo prosit, vel Regi seruiat, vel meliorẽ fortunam aucupetur. Non est admittendum in repub. bene constituta. Et res est exempli abhorrentis ab omni humanitate. Quæ vtilitas est creditoris, quòd debitor carceris miseria & sordibus tantum non euectus perpetuò suspiret? Respondebis, apparebit aliquis qui pro eo soluat. Quid si nõ appareat? nam iam olim refrixit charitas, & rara est, & tenuis benignitas in egenos, præsertim, si magnam summam debent. Iudices in repub. oportet excitare exempla misericordiæ & charitatis non tyrannicæ immanitatis, & Scithicæ feritatis. Postremò, quid nostri exagerant iuramẽtum hoc in negotio? Christus, qui charitas est, qui mitissimus est, q̃ Matth. cap. 18. insectatur creditorem, nõne exaudiuit creditorem dicentem, paciẽtiam habe in me, & omnia reddam tibi? non remittet ipse iuramentum debitori qui renuntiauit beneficio cessionis: cum videat illum egenum & miserum, vnũq; ex eorum nudis, quibus dicit Ioannes. Quod huic dedisti mihi dedisti.

Præterea, obijciunt nostri, non est aduersus bonos mores, hominẽ ratione æris alieni esse in carcere. fateor, sed non posse euadere carcerem, cum bonis careat, & ad cessionem non admittatur, est aduersus bonos mores, vt ex Euãgelicis & Apostolicis traditionibus manifestè deducitur, neq; iuris decreta ad alendam inhumanitatem inuenta sunt, essent enim nõ difficillime abolenda, & quando ex contractu iurato insurgit iniquitas, iuramẽti uis tenuis est, vt in c. debitores de iur. iur. c. significauerunt de pignor. Bar. in l. si qs pro eo nũ. 10. ff. de fideiuss. Alciat. in c. cũ contingat num. 112. & 176. ubi Abb. nu. 5. de iur. iur. Solum valeret hoc pactum; quando debitor dolum vel imposturam commisisset. Moder. in trac. de vsur. q. 361. ad finem: Sed illud non ex vi pacti, sed quia iure constitutum est, ne debitor, qui dolum commisit, admittatur ad cessionem bonorum, vt dico in ca. 16. de nobil. num. 19. Hactenus Beatius.

Aliæ afferri possunt rationes, prima ex Consti. verbis tit. de bon. insolut. dam. in prin. Molesti quandoque sunt creditores, vt nihil aliud curare videantur, quam vt debitores in carceribus marcescant, nimirum, ad corripiendam horum creditorũ efferatam voluntatem & animum, vt apud Lamprid. in Alexãdro legimus, qui cum audisset aniculam à milite iniurijs affectam, exautorauit eum militia, & in seruum aniculæ dedit, vt eam pasceret: nam erat faber carpentarius: altera, quia propter inopiam & paupertatem excusa-

tur quis à restitutione. teste D. Aug. ep. 54. & probatur in c. quamquam de vsur. in 6. vbi glos. & in c. cum in cod. glos. in reg. peccatum de reg. iur. in 6. vbi latissime Didac. in prin. num. 2. post D. Thom. q. 62. art. vlt. nemo enim ad impossibile obligatur, nec tenetur ad id quod ꝓprias vires excedit: cum satis sit quo ad Diuinã Maiestatem, vt quis faciat in emendationem criminis ea quæ proprias uires efficere valent. legitur etiam Exod. cap. 22. Si pecuniam mutuam dederis populo meo pauperi, non vrgebis eum quasi exactor, nec vsuris opprimes. Tertia, quia statutũ illud, quo cauetur vt debitor cedens percutiat lapidem natibus iniquum & inualidum visum est quibusdam, vt Cyn. & Bal. in l. fin. C. qui bon. ced. poss. Albert. in 1. par. stat. q. 38. Saliceto in l. in omnibus C. de cess. bon. Ias. in §. fin. num. 29. instit. de act. vbi Ias. Imol. & ceteri in c. odoardus de solut. Io. Baptista Sanseuerino in repet. l. omnes populi num. 57. ff. de iust. & iur. hæc etenim ignominiosa cessio censetur pœna teste Petro Iacob. tit. de cess. bon. col. 2. in sua praxi Putheo de Sindic. §. quia num. 10. Cardinali Florent. cons. 94. Guidon. Pap. decis. 343. Tiraquel. in l. si vnquam in verbo bona num. 6. C. de reuoc. don.

Ripa in l. obligatione num. 30. in fine, & num. seq. opinionem eorum, qui dicunt cessioni bonorum pacto renuntiari posse limitans, dicit non procedere imminente periculo ne debitor in carcerib. moriatur, vt si constitutus sit in extrema necessitate, secundum Fed. de Sen. cons. 40. nam iuri alimentorum nemo potest renuntiare. l. cum hi in prin. & ibi Bar. de transac. & Iudicem ex officio pacto non obstante, tunc debere debitorem relaxare, quia vita morituri debet præualere cuicunq; causę pecuniariæ. c. non satis 86. distinct. nam iudex in causa alimentorum tenetur impartiri officium non petenti l. diuus & ibi Alex. ad l. falcid. facit tex. in l. mulierem & quod ibi Cyn. & alij not. C. si manc. ita fuer. alien. ne prost. debet enim iudex relaxare carceratum non habentem vnde se alat, si creditor eum alere noluerit. glo. fin. in verbo agnoscere C. de erogat. milit. ann. lib. 12. cum enim notoria & manifesta est paupertas, pactum illud esse cõtra ius naturale voluit Bald. in d. l. 1. C. qui bon. ced. poss. sub num. 9. vers. tu. concorda. Roman. sequitur in d. §. eleganter num. 16. ad finem. Alex. num. 12. & Did. lib. 2. var. resolut. cap. 1. num. 7. propè finem, inquiens. Ego Iudicem admonitum esse velim. vt iuratam etiam renuntiationem cautè obseruet negotij & personarũ qualitate perpensa, sępe enim ęquitas sua debit, his non obstantibus permittendũ esse debitori beneficium ei à iure concessum bonis cedendi, quo etiam publicum carcerem effugere valeat, atque hoc indulgendum est inopiæ eius, & paupertati forsan inculpatæ.

Respectu autem eorum, qui existunt in carcere ob aliquam pœnam, iam aderant ordines per Senatum cõstituti; alter sub die 29. Octobris anni 1553. alter sub die 4. Ianuarij anni 1564. præscribentes formam ijs qui volunt pœnam pecuniariam in corporalem commutari editi ij sunt post Nou. Cõstit. inter alios ordines. Hæc autem commutatio fit solius Senatus auctoritate. teste Claro q. 95. vers. sed quid si reus, nam rigorosæ hæc dispositiones volentes, vt quis in carcere maneat, pendent omnino ex iure positiuo, cui põt

67 Princeps derogare, secũdum glos. & doc. in l. fin. C. si contra ius uel vtil. pub. scribẽtes in c. quæ in Ecclesiarum de consti. vbi maxime. Dec. nu. 29. etiam sine causa: cũ causa vero Senatus. Fel. in cap. postulasti num. 13. & melius in c. ad audientiam 2. sub num. 4. vers. omnia tamen ista de rescrip. Cur. Sen. cons. 73. num. 26. Ripa in tit. de rescrip. respon. 9. num. 7. & ea sanè, quam supra deduximus vrgẽtissima, vt debitor mortis periculum euitet, à seruitute, & perpetuo carcere liberetur, absque aliquo penitus creditoris detrimẽto, si deploratæ est spei quod possit ad meliorem fortunam deuenire, vt ait tex. in d. l. rescripta C. de precib. imper. offer.

Alia plura ad dictum Senatus ordinẽ pertinentia, videri poterunt in iuris allegationibus ante ipsum ordinem Mediolani impressis anno 1600. in nouissima additione ordinum Excell. Senatus.

68 Tertiò Præcipient Protectores creditori, vt debitorem inopem carceratũ alat; alias eum relaxari mandent. plura enim hac in re extãt Senatus decreta; diximus

enim

enim supra ex Ripa in l. obligatione nu. 33. debere iudicem relaxare pauperem carceratum non habentem vnde se alat, si eum creditor alere noluerit, per glos. l. fin. in verbo agnoscere C. de erogat. milit. lib. 12. addas nūc stat. Mediolani 294. lib. 1. pro quibus facit l. sanctum ibi not. de rer. diuis. & quæ scribunt Cyn. & Salyc. in l. mulierem C. si mancip. ita fuerit alien. Guid. Pap. decis. 22. & 211. Boer. decis. 203. Capell. Tolos. in addit. decis. 100. Brun. à Sole q. 8. nu. 17. Anna sing. 279. qui dicit ita seruare Mag. Cur. Vicar. Affli. decis. 71. vbi additiones. Brun. de cess. bon. q. 6. nu. 8. Farinac. lib. 1. var. quæst. tit. de carcerib. & carceratis. q. 27. num. 149.

69 Commentariensis olim hæc erat cura, is enim tenebatur, si erant inopes carcere inclusi, duas aut tres diurnas libellas pro alimentis dare, ex annona qua pauperes alebātur. l. iudices ix. C. de ep. aud. Libella vero erat argenteus nummus fermè assem æquans, & decima denarij secundum Varon. lib. de ling. lat. 5. de qua Cicero in 3. Verrin. & Bud. in 1. & 2. de asse.

Non erit omittendum hoc loco quod tradit Asin. de execut. §. 2. cap. 1. sub nu. 11. sic enim ait. Videmus enim aliquādo ciuitatum statuta disponere, creditores, q. suos debitores in carceribus retinent, dietim eis certum quid dare debere, quod & Florentiæ obseruatur, & sunt hodie solidi quinque. Additumq; est, vt illos mittere non possint, sed ipsi vsque in carcerem, in qua detinentur, afferre debeant, quod nec temerè nec sine ratione factum est. Nā cum magna obiurgandi licentia carceratis data sit, & ideo in prędictos creditores valdè obscena & opprobriosa verba proijciant: sępe accidit, vt creditores, qui omnino pecuniam illā dietim afferre cogontur, ne huiusmodi verba de se dici audiāt debitoribus vltrò æs alienum cum ipsis conflatum dimittunt. Vnde deinde à carceribus liberantur. Fuit igitur talis mos in fauorem carceratorum summa cum ratione inductus, hæc Asinius. Statuto Mediolani est autē cautum in c. 244. vt carcerato, qui se alere ex suo non potest, erogētur denarij decemocto Imperiales. Ex post autem quandoque ordinatum fuit erogandos esse carcerato singulo die solidos decem, prout etiam decretum est, debitorem pauperem ex maleficio detentū pro solo partis interesse alēdum esse à creditore, alias è carcerib. dimittendum, vt ex ordine Senatus diei 25. Septembris anni 1597.

Ad hanc quoque præstationem alimētorum teneri Datiarios & Gabellarios iudicauit Senatus anno 1554. die 12. Aprilis. Quòd si creditores, qui condemnātur ad dandum carcerato pro alimētis singulo die, cessauerit in solutione per tres dies continuos, non poterunt moram purgare, sed detentus è carcere liberetur & dimittatur. ait alius ordo anni 1555. vltimo Aprilis.

70 Quartus modus euadendi carceres, est solutio debiti, vel datio bonorum insolutum. Cessat enim obligatio & debitum, solutione eius quod debetur l. qui ex pluribus 107. ff. de verb. oblig. §. 1. insti. quib. mo. tollit. oblig. quo vero ad dationē bonorum insolutum, scimus hoc esse remedium quo cauetur creditori, & per quem debitoris animus sanandi debitum detegitur, & ideo realem & personalem actionem generaliter tollere Afflic. decis. 335. num. 18. quia licet de iure aliud pro alio solui non possit. l. secunda. §. mutui datio. ff. si cert. pet. tamen si debitor non habeat pecuniam, & non inueniat emptorem rerum suarum, potest dare de bonis suis insolutum, & creditor illa accipere tenetur ne cogatur vili vendere, & in carcere esse auth. hoc nisi C. de solut. & auth. de fideiuss. §. si. vbi scribentes Bal. in l. ordo nu. 15. C. de execut. rei iud. Bar. in auth. hoc ius porrectum C. de sac. san. eccles. Rom. sing. 815. Guid. Pap. sing. 941. Affli. decis. 158. Capell. Tolos. q. 68. Alciat. lib. Parergon 10. c. 23. Ias. & Ripa in d. §. mutui datio. & ibi Bolo. num. 31. Ioseph. Lud. decis. Perus. 65. & Tessaur. decis. 153.

71 Duplex autem est hęc datio insolutū, altera quæ ad petitionē creditoris, altera vero ad instantiam debitoris: de quib. loquitur Constit. tit. de bon. insolutum dandis, hæc autē posterior introducta est ad liberandos, vel eximendos debitores à carcere, ex verbis claris ipsius Constit. huiusmodi. Molesti quandoque adeo sunt creditores, vt nihil aliud curare videantū q̄ vt debitores in carcerib. marcescāt &c.

Et vbi versemur in casibus exceptis in quibus locus non est dationi insolutum

vtputa ex causa ficti simplicis, vel libellarij, pensionis, & crediti, (quod adiutorij massaritij vulgo appellant) expensarum litis, mercedis, depositi veri & realis, pretij rei venditæ, onerum, daciorum, merci monij, litterarum cambij veri & realis, fideiussionis, & redemptionis captiuorum; tunc ne in carceribus marcescat debitor solet Senatus prouidere.

72 Et licet constitutio dicat depositi, non extenditur tamē aduersus depositarium, quia priuilegium datum est causæ, & ita intellexit Senatus 7. Ianuarij anno 1556. dum Prętorem Mediolani absoluit à querela, & quærelantem in expensis condemnauit.

73 Quintus modus eximendi debitorem à carcere, est fideiussio, vt ex statuto Mediolani in cap. 154. lib. 2. de quo supra. Ratio autem est quia debitor reperiens fideiussores videtur esse soluendo. l. si plures §. præterea. ff. de fideiuss. vbi scrib. potissimum cum promittat fideiussor quod carceratus vel redibit ad carceres, vel soluet ipse tanquam debitor insolidum, etiā si det in fideiussorem filium, modo sit idoneus. Bal. in l. si ex alio C. quod cum eo, & in cons. 90. lib. 5. Est autem dictum statutum correctorium iuris communis, vt per interpretem ibi num. 1.

In criminalibus autem quid seruetur, & quando fideiussione tollatur captura, scribentes tradunt in l. 1. ff. de cust. reorū, qui tex. dicit hoc esse arbitrarium iudici, qua in re videas D. Menoch. de arb. iud. casu 303. Farinac. var. q. lib. 1. quæst. 33. sub tit. de carcerib. & carcer. Et ad casum statuti de quo supra scribit Clar. in §. fin. q. 51. nu. 9. in hunc modum. Solent etiam plerumque iudices in festis Paschatis & Natalis Domini reos in carcerib. detētos relaxari facere, & ad hunc effectum solēt illis temporib. quattuor Senatores ad visitādos carceres accedere, & alios fideiussoribus dimittere, alios carceratos relinquere, & vbi negocium est grauis momēti referre. In his relationib. solent etiam interesse in Senatu prīcipes nostri, vel eis absentibus, eorum in hoc statu Locumtenentes. De hoc aūt habemus tex. expressum in l. nemo 3. C. de ep. aud. quæ excipit et delicta eorum qui tunc non sunt relaxandi. Dicit tamen ibi Bar. quod cōsuetudo est interpretata in contrariū, & illū refert Marcus decis. 409. nu. 1. & Pract. Conradi fol. 276. num. 14. Sed certe si crimen non sit enorme, & reus nō sit confessus vel conuictus, vtiq; debet in festis Paschalibus & Natalitijs relaxari, saltē data domo vel ciuitate pro carcere. Et ita de consuetudine apud nos obseruatur, de qua et attestatur Boss. tit. de carcer. fideiuss. commit. nu. 27. Pariter etiam, vbicūque pendente processu apparet reum non esse culpabilem, debet relaxari vt est tex. in l. 1. C. de exhib. reis prout Florētię, Mediolani, & alibi seruari inquit Clar. d. loco num. 10. vbi alia plura.

74 Sextum erit remedium carceratos ob causam criminalem liberandi à D. Protectorib. diligentissime, prudentissimeq; requirendum, Pax, siue remissio partis. nam & in casibus in quibus condemnatio pecuniaria facienda est, vbi adsit pax vel remissio offensi, aut eius hæredum & successorum, aliquo modo procedi non potest, nisi hi sint in quibus ex officio procedere concessum est, sic disponentib. Nou. Constit. tit. de accus. c. in casibus. pro quo facit cons. Ang. 401. in casibus autem alijs, in quibus potest agi ad vindictam publicā pro interesse fisci secundum Bar. in l. 1. §. vsque adeo. ff. de iniur. Fel. in c. nulli col. 2. vers. item in quantum de accus. & not. in l. transigere C. de trāsac. per Boss. in tit. de pace & Clar. in §. fi. q. 58. iuuat plerumque remissio ad obtinendam gratiam, vel saltē ad minuendam pœnam. Boss. de remed. ex sola clem. prin. & Clar. d. loco.

75 Septimus modus, est cōpositio, vel pactio cū aduersario, qui sanè in ciuili causa locum habet, & ex D. Protectorum industria diligentiaq; perfici poterit, suadēdo creditori vt cōditiones quas possibiles debitor offerre, & adimplere potest, acceptet. Et hæc concordia & pax cum opus iustitiæ sit, secundum Esa. c. 32. & alios relatos à Fel. in rub. de treg. & pace, Deo O. M. gratissimum est.

76 Creditoribus aūt D. Protectores inter cetera suadeant illud, quod tradit D. Ambros. l. 2. offic. cap. 21. in hæc verba. De suo iure virum bonum aliquid relaxare, non solum liberalitatis, sed plerumque etiam commoditatis est. Primum dispendio litis carere non mediocre est lucrum. Deinde accedit ad fructum, quo augetur amicitia, ex qua oriuntur plurimæ com-

commoditates, quæ contemtionti aliquo in tempore postea fructuosæ sint. Iterum idem D. Ambros. cap. 25. eodem libro docet fauores & beneficia plus pauperibus quam diuitibus eroganda, quia de eo q̃ forte diues dedignatur, pauper tibi maximam habet gratiam, & inter cætera dicit. Sed eo magis infirmo & inopi studere conuenit, quia pro eo qui non habet, renumerationem speramus à Domino Iesu: & paulo post. Ad ipsum quoque seculi vsum collatio beneficij facta in pauperes magis q̃ in locupletes, plus iuuat: qa diues dedignatur beneficium, & pudet eum esse debitorem gratiæ. Quinetiam id quod collatum est sibi, meritis suis arrogat, & quæ sequuntur. Si vero pauper non est, sed nunc soluendi in pecunia numerata modum non habeat, cautionemque aliquam creditori exhibeat, is suadendus est, & quasi cogendus præcibus, ne uis in tempore fiat, ne debitorem omninò perdat, non enim ex eodem D. Ambros. off. 2. cap. 15. solas aures præbere debemus audiendis præcantium vocibus, sed etiam oculos considerandis necessitatibus. Plus clamat operatori bono debilitas, quam vox pauperis. Neque enim fieri potest, vt non extorqueat amplius importunitas vociferationum: sed non semper impudentiæ locus sit. Videndus est ille qui te non videt: requirendus ille qui erubescit videri. Ille etiam clausus in carcere occurrat tibi: ille affectus ægritudine mentem tuam personet, qui aures non potest. Carcerato autem ante oculos ponat illud Ecclesiastici capit. 8. Non litiges cum homine potenti, ne forte incidas in manus illius. Non contendas cum viro locuplete, ne forte è contra cõstituat litem tibi: & quæ sequuntur.

76 Octauus modus eximẽdi carceratum, est gratia principis, vel specialis, aut generalis, hanc enim vbi quis à Principe semel est consequutus, non potest amplius ab vllo iudice molestari. Clar. latè in praxi. §. fin. quæst. 59. Farinac. d. q. 6. per totam. Oddo de restitut. in integr. lib. 2. quæst. 91. & seq. Sed hæc gratia non prius robur accipit, quàm à Senatu sit approbata: ex Boss. tit. de remed. ex sola clem. Prin. num. 243. & plur. seq. Clar. §. fin. q. 59. vers. & quia Cassan. in consuetud. Burgund. tit. des iustices, rub. 1. gloss. 13. num. 149. & seq. Thesaur. decis. 11. sic etiam cauetur in Nou. Constit. tit. de iure. & priuil. fisci. cap. literæ donorum. & cap. literæ gratiæ. Antequam autem approbetur vocandus est fiscus Regius, & pars lesa Cass. vbi supra, nume. 167. alia quoque requiritur tum in ordine Regio anni 1581. expressa tum in d. cap. literæ gratiæ, tum etiam Senatus 30. Ianuarij anni 1563. adnotata. Hęc autem gratia iuri quęsito parti offensę non pręiudicat, Gram. voto 35. Fran. decis. 213. num. 46. & 47. Boer. dec. 65. Crau. cons. 119. Gail. obseru. 114. lib. 1. D. Menoch. de arb. iud. q. 96. nisi Princeps tale interesse remisisset. Dec. cons. 520. & 525. Peguer. in suis quęst. capit. 6. & 39. Plaza in epit. delic. cap. 10. Farinac. d. q. 6. num. 18. & seqq. Mart. del Rio disquis. magic. lib. 5. sec. 2. vers. sit regula semel à Principe gratiam, qui omnes docent etiam quid seruãdum quando Princeps gratiam concedit contra legis prohibitionem. Propterea diximus supra pacem vel remissionem à parte esse obtinendam. Quoties autem Decretum gratiosum seu generalem criminum abolitionem Princeps indulserit, curent tunc Protectores, carceratos declarari esse in casu ipsius decreti, ea enim sequuta, carceres euadent.

77 Nonus modus eximendi reum è carceribus est docere, non potuisse iudicem ad capturam procedere, tum ex iuris communis, tum municipalis dispositione de quibus supra, & ex his quę scribit Boss. de captura num. potissimũ 82. & sequentibus. Fusius Farin. de carceribus & carceratis, tit. 4. var. quęst. quęst. 27. Potissimum vero, si carcerati innocentiam, vel eum debitorem nõ esse probent, hoc enim probato, non expectata alia interlocutoria carceratus venit relaxandus. l. nullus, C. de exhib. reis. vbi Bald. cum alijs quę tradit Bart. in l. si desetsi. ff. de in ius voc. facit gloss. in l. si pecuniam, ff. de condit. ob caus. & quę tradit Ang. de malef. in vers. fama num. 83. cessat enim ratio, propter quam est institutus carcer, nempè custodię rei, cum tunc non possit dici reus. c. cum cessante de app. cũ simil. Sed vt plurimum opus est sententia, studẽdum erit, vt absolutoria sit. Quod D. Protectores consequi

consequi facile poterunt, si reorum in de
fensionibus, quæ plurimæ esse solent, ne-
gligentes non sint. nam vt Arist. vel quis
78 ille fuerit, lib. Reth. ad Alexan. cap. 4. ait.
Defensio est delictorum & iniuriarum,
quæ vel in accusationem, vel in suspicio-
nem venerint, dissolutio, quod etiam fir-
matur ex l. defensionis, C. de iur. fisci,
lib. 10.

79 Prima autem reorum innocentium ea
demque potissima defensio est negare cri
mina falso illis obiecta, accusatore enim
non probante, reus, etsi nihil præstiterit,
absoluendus est. l. accusare. C. de edend. l.
actor. de prob. & proniora sunt iura ad
absoluendum, quàm ad condemnandũ.
l. Arrianus. ff. de act. & oblig: l. respicien-
dum, ff. de pœn. cum simil. Inquit etiam
Fabius lib. 3. c. 8. longe fortissima tuendi
se ratio est, si quod obijciatur negari po-
test.

80 Hunc constantem efficient innocentia
& veritas, dicente Cicerone pro Milone,
Magna uis est conscientiæ, iudices, & ma
gna in vtranque partem, vt neque timeãt
qui nihil commisserint: & pęnam semper
ante oculos versari putent, qui peccaue-
rint. Et in oratione pro Cælio. O magna
uis veritatis, quæ contra hominum inge-
nia calliditatem, solertiam, contraque fi-
ctas hominum insidias, facilè se per se ip-
sam defendat. huic adstipulatur illud D.
Hieronymi in Ezech. Ille veritatis defen
sor esse debet, qui cum rectè sentit, loqui
non metuit, nec erubescit. Propterea in-
nocens constantissime negare debet obie
cta crimina, ne se ipsum iniustè condem-
net, falsum dicens. teste D. August. libr.
de ciuit. Dei. cap. 20. est in c. si non licet,
23. q. 5. & Did. Couar. libr. variar. 1. c. 2.
num. 8.

81 Et licet id. Cicer. in Vatin. dicat tãtam
semper potentiam veritas habuit, vt nul-
lis machinis, aut cuiusquã hominis inge
nio aut arte subuerti poterit, & licet in
causa nullum patronum aut defensorem
obtineat, tamen per se ipsam defenditur,
est nihilominus ex eod. Cicer. pro Cluen:
adhibenda uis veritati, vt eruatur. His
potissimum temporibus, in quibus, proh
dolor, vix accusatio aliquã fit, quæ falsi-
tates non contineat. Ecce in mera rixa in-
ter Mæuium & Titium digladiatum est,
secuto, vel non illato vulnere, porrigitur,
puta, per Mæuium accusatio. is facti ve-
ritatem immutat, exponit se aggressum
fuisse animo deliberato ab eodem Titio,
in insidijs, permultis alijs associato, om-
nibus armis portari vetitis armatis: eosq.
omnes Deum atrociter blasphemasse, &
alia id genus falsissima multa: testes etiã
hæc probantes adinuenit. Quid aget Ti-
tius, vt ab ijs sibi falso impictis se defen-
dat? certè, vt dicebamus, uis veritati est
adhibenda, dolus dolo opponendus, &
uis vi reijciẽda, tutus auctoritate, tex. in l.
cum pater §. Titio, ff. de leg. 2. dũ ait. Nec
videtur dolo fecisse qui fraudem excusse-
rit, tum gloss. in cap. cupientes vers. mali-
gnantium de elect. libr. 6. tum in c. exce-
ptionem de except. eod. libr. quæ volunt
82 Aduocatum posse vti cauillationibus &
dolis, pro defensione iustæ causæ, & eas
sequuti sunt Imol. in capit. 1. nume. 11. de
mut. pet. Aret. in l. decem col. fin. ff. de ver
bo. oblig. Alex. in l. qui totam, ff. ad Treb.
D. Thom. 2. 2. q. 71. art. 3. ad tertiam Soc.
iun. consil. 143. nume. 5. libr. 3. Corat. de
comm. opin. libr. 1. tit. 6. nume. 52. qui ait
hoc habere locum etiam in foro conscien
tiæ. Couar. lib. var. resol. 1. cap. 2. nume.
7. & 10.

Defensionis igitur hac in re scopus erit
si pro reo probari posit, nihil eum de
quibus accusatur, dixisse aut commis-
sise.

At si reus manifesta crimina inficiari
velit, vt plerosque facere nobis docet De
mosthenes in oratione de falsa legatione,
his vtens. Scitis vtique hoc, ex quo nati
sunt homines, & iudicia exercentur, ne-
minem vnquam, qui crimen fateretur es-
se condemnatum: sed frontem perficiant,
negant, mentiuntur, causas comminiscun
tur, omnia faciunt ne pęnas luant. Et hoc
sciat, Aduocatus existimo eum tuta con-
scientia hunc defendere non posse, vt
83 præcitati doctores scripserunt, potissi-
mum si is fuerit fur & latrio; nam cum
his misericorditer agendum non esse, sed
rigorosè scripserunt Bald. in auth. vt iud.
sine quoque suffrag. §. oportet per illum
tex. & in l. eos col. 1. ad finem de except.
rei iud. inquiens quod odio furum regulę
iuris exorbitant, & Ias. in l. sciro debemus
§. si à fure ff. de verb. oblig. voluit contra

fures

fures degenerare omnes actiones, quod etiam sequitur Mantua consf. 266. num. 63. & plur. seqq. Quod vtinam hodiernis temporibus seruaretur ad multitudinem horum reprimendam.

84 Reo autem licitum esse modis omnib. se defendere, voluerunt. S. Thom. 2. 2. q. 69. art. 1. & 2. Gabr. in 4. senten. distinct. 16. art. 2. Nauar. in c. inter verba concl. 6. & in Manuali cap. 25. num. 36. & seq. declarando tamen vt ibi per eos videndos. præcipue nisi sub iuramento interrogetur, vt etiam per Decian. in trac. crim. lib. 6. c. 11. num. 13. & c. 10. num. 7.

Si vero ignoret Aduocatus an reus minus iustam foueat causam, credulitate huius innocentiæ ductus poterit eum defendere, alijs tamen defensionibus vtens, de quibus infra paulo.

85 Arist. enim eo lib. Reth. ad Alex. cap. 4. inquit, Defendendi species tribus præceptis constat. Aut enim defensori ostendendum est, se, nihil eorum quorum accusatur patrauisse: aut si cogatur fateri; enitendum est, vt gestum à se negotium, & legitimum, & iustum, & honestum, & publicæ vtilitati vsui esse ostēdat. Si hoc autem ostendere nequiuerit, aut in imprudentiam, aut in fortunam gesta negotia conferens, & iactūras ab his profectas quàm minimas ostēdens, vt sibi ignoscatur operam dabit.

Offensiui igitur processus copia habita D. Protectores (quæ enim de Aduocatis diximus, ipsis D. Protectoribus spectant) cōsiderent locum tempus, causam, personas tam offensi quàm testiū, & alia eiusmodi; & ad hæc omnia dirigen omnem defensionis vim.

Circ. locum & tempus impieti criminis, studeant probare delatum se ab eo loco pridem tempus abfuisse: nam tunc reus absoluendus est, cum pluribus testibus & melioribus probauerit nihil eorū abo factum aut dictum de quibus fuit inpictus, addita maxime per eos ratione quod id nec dici, nec fieri potuit, quin ipsi testes audiuissent, aut vidissent, secundū Dec. in l. 1. C. de bon. poss. secun. tab. & in cons. 90. Ruin. cons. 145. lib. 5. Ripa in l. illa. ff. de verb. oblig. & Fel. in c. tertio loco de prob. Clar. d. §. fin. q. 52.

Causam doceant abfuisse talia faciendi, cogitandi vè, sed cōtrarium ex hac vel alia ratione demonstrari.

Testes accusatoris inimicos esse, aut ab eo aut inimicis pecunia subornatos, aut contra detentum in carceribus coniurasse, demonstrent: tales enim nullam fidem faciunt. c. per tuas de simonia. c. in fidei fauorem de hæret. lib. 6. Clar. q. 53.

Aliæ sunt exceptiones concernentes nullitatē processus allegatę ab eod. Clar. q. 50. & sequentibus, quæ iuris arma dici possint. ex l. 2. in prin. ff. de excep.

Aliæ vero quæ, secundum Senecam declamat. 4. & controuers. 27. quamuis non excipiantur, intelliguntur tamē: scriptum legis angustum, legis interpretatio diffusa est: quædam tam manifesta sunt, vt nullam probationem desiderēt. Quid interest lege excipere, ne fraudi sit ei, qui per insaniam patrem pulsauerit? cum illi non supplicio, sed remedio opus sit &c. facit l. diuus ff. de off. præs. l. vlt. ff. de admini. tut. c. aliquos cum seq. 15. q. 1. l. infans ff. de sicarijs cum alijs multis congestis p Tiraq. de pœn. causa 2. & seq. Quid pro minoribus agi possit, dictum est a nobis supra cap. Quid vero pro sene, ebrio, dormiente, muliere, verè rustico, inuito, casu & non dolo aliquid committente, & id genus? videas apud eundem Tiraq. d. trac. de pœnis vbi hæc sparsim reperies, Boss. de defens. reorum. Clar. d. q. 51. & seq. & Neporē de monte Albano in trac. de excep. Est etiam recusatio iudicis tutissimum pro accusato refugium. c. vlt. 3. q. 5. Rebuff. in trac. de recus. prout etiam si ad sui necessariam defensionem aliquid fecerit, vt multis exemplis ostendit, legibus & auctoritatibus probat Carpan. in Comment. ad cap. Homicida num. 335. & plur. sequentibus. vsque ad num. 397. vbi multis modis hoc etiam limitat, atq; prosequitur num. sequen. Item si in rixa secutum sit homicidium ibidē nu. 1466. vbi & nos in addit. si diu reus in reatu fuerit, hoc est si iam diu deliquit, nullo super inde addito scelere, vt habetur in l. si diutino. ff. de pœn. prout hanc legem explicat Rainal. Cors. indagat. iur. cap. 19. & causam huius defensionis adducit. Si non constet de corpore interfecto. l. 1. §. item illud. ff. ad Sen. cons. Sillan. vbi Bar. Bal. in auth. sed nouo iure C. de seru. fug.

Ang.in l. 1. C.de confess. alias plures tradit Clar.d.q.55.& sequentibus.fusius vero Carpan.in cap.Homicida tit.de pœn. num.262.& plur.sequen.qui multas defensionum causas recenset quarum pars maxima adduci poterit etiam quod quis sit condemnatus.

Potissimum vt admittatur ad nouas defensiones quando est in casu,quia tunc pinguiores erunt defensionum causæ ipsæ,vt per Bos.tit.de remed.iust.cõtra sen. ex concess.Principis.

Prædictis & alijs pluribus si vtantur D. Protectores pro carceratorum defensione,facile sequi poterit vel absolutoria sententia, vel si condemnatoria, saltem mitior. Si vero in pecuniaria pœna multatus sit, & is modum soluendi non habeat,ita vt in corpus luere cogatur, vtile erit remedium supra deductum num.66. Hactenus de his quæ defensionem respiciunt.

86 Quo vero ad alia, quæ ipsis carceratis vtilia esse possint, breuibus agendũ erit. Primò aduertendum esse censemus ad verba illa Nou. Constit. & habito prius verbo cum iudice,quæ ablatiui absoluti sunt,cuius est natura cõditionem importare, vt per scribentes in rub.ff. sol. matr. facit tex.in l.fideicommissa.§. cum esset. ff.de leg.3.& in l.a testatore.ff.de condit. & demonstr. stante potissimum dictione illa prius, de cuius significatione supra late per nos.cap. 19. Hæc enim est qualitas adiuncta iurisdictioni ipsorum Protectorum,qua cessante,cessare etiam debet iurisdictio,vt per Soc.in cap.si clericus art. 11.de for.comp.

87 Prospicere quoque debent Protectores ne in carceribus viri cum fœminis permisceantur,item, vt innocens statim absoluatur,noxius vero puniatur, vt conuictos velox pœna subducat, aut liberandos diuturna custodia non maceret, si accusator aberit ad tempus, aut sociorum præsentia necessaria videatur, quàm celerrime, vt adsint,instare debent. Interea vero reum nõ per ferreas manicas & inhærentes ossibus mitti oportet, sed prolixiores catenas(si criminis qualitas etiam catenarium acerbitatem postulauerit)vt cruciatio desit. Nec vero sedis intimæ tenebras pati debebit inclusus,sed vsurpata luce vegetari ac subleuari: & vbi nox geminauerit custodia in vestibulis carcerum,& salubribus locis recipi: ac reuertente iterum die ad primum solis ortum illicò ad publicum lumen educi, ne pœnis carceris perimatur:quod innocẽtibus miserum,noxijs nõ satis seuerum esse dignoscitur. Non permittant subtractos audientiæ longa tabe consumere. Hæc ex tit.C.de cust.reor.& stat.Mediol. c. 160. & 161.lib.1.Tradit etiam Fel.in c.ad corrigendum de .... quod carcer talis esse debet,vt carceratus viuere possit, & reprobat cõsuetudinem cauearum ferrearum, eum sequitur Boss.de carcere num.3. subdens. hæc tantum volui dicere ad confusionem aliquorum malorum iudicum, qui nihil minus curant,quàm, vt in carceribus existentes dimittantur,sed vt fœtidi intra carceres vitam finiant,aliorum voluntati obsequentes, & vt fessi se componant, vtilitatem recipientes:alia plura per Farinac.d. tit. de carcerib. & carcer. num.95.& seq.

Sepissime carceratos visitent,& ab eis sciscitentur an necessaria illis ministrentur, & an bene vel secus se habeant,& an grauiori quàm delictum patiatur carcere,& compede grauẽtur,iuxta ea de quibus supra & quæ scribit Farinac.d. tit.de carcer. & carcera. num. 98. & sequentibus.

Indefensos legitima defensione foueant.

Obseruabunt vt calamitosis & miserabilibus personis per scribas rescripta & literæ, per notarios verò tam ciuiliũ, quàm criminalium quorumcunque iusdicentum,commissariorum & delegatorum acta & scripturæ cuiuslibet generis existant,gratis & absque vlla prorsus solutione tradantur,secundum Nou. Constit. forman. tit. de notarijs publicis ap. fin.& plures Senatus ordines,est tex. in l. tam dementis & in l. nulli §. post vnum vero,ibi gratis,& sine vllo dispendio prædicta gesta conficiantur.C. de episc.aud. de quo latè Royz. decis. 4. num.294.& Rebuff.de sent. prouis.art.3.glos. vlt.nu. 27.vbi ait. Sed hodie Herculis potius eriperetur claua, quàm a scribis & phariseis acta sine pretio,ex diabolica eorum vsurpatione, sed nostro tolerãt abusus illorũ.

Tem-

Tempore visitationum quæ fiunt per Ill. Senatores curent reos educi, vt audiantur. ita enim quasi sub publico testimonio commemoratio admissi criminis fiet, & iudicibus immodicè seuientibus freni quædam temperies adhibita videatur.

Numerum personarum, varietatem delictorum, clausorum ordines, ætatemque vinctorum teneant, vti habetur ex eod. tit. C. de cust. reor.

Curent vt Commentarienses ordines seruent, & neminem grauent, alias superiores moneant.

In Visitationibus publicis Illustrissimum & Eccellentissimum Gubernatorem, Excellentemque Senatum deprecari prompti sint.

Non permittant carceratos in contractibus decipi, sed prius omnia diligentissime videant, & scrutentur, antequam illis contentum præstent.

Credita eorum exigant iuxta facultatem sibi a statuto traditam.

Si cognouerint Iudices aut notarios carceratos iniuste grauare, ita agant, vt eorum iniquitatem virtute valeāt erumpere, vsque adeo, vt eam Senatui, vel Gubernatori denuntient.

Quæ fidei suæ à collegis cōmissa sunt diligentissime obseruet Protector, nec recuset alterius onera quandoque portare.

Creditoribus nequam & feneratorib. se opponat, illicitos contractus annullari curet, & à carceratis quidquam iniustè extorquentibus, se obijciat.

Congregationibus singulis tui collegij, aut Magistratus interesse non negligas.

Patienter quærelas carceratorum, eorumque desideria audias, memoriæ teneas, scriptis etiam commendes tuis, vel si carcerati scribere sciant, ab illis facti speciem in scriptis exigas, sic commonente Quintiliano lib. instit. orat. 12. cap. 8. Ne tanta sit acturo, inquit, memoriæ fiducia, vt subscribere audita pigeat. Nec semel audisse sit satis, cogendus eadem iterum ac sæpius dicere litigator, non solum quia effugere ex prima propositione potuerunt, sed etiam vt sciamus, an eadem dicat. Plurimi enim mentiuntur, & tanquam non doceant causam, sed agant, nō vt cum patrono, sed vt cum iudice loquuntur. Quapropter nunquam satis credendum est, sed agitandus omnibus modis, & turbandus & euocandus. Et paulo post. Iam cum satis in audiendo temporis impenderit, in aliam rursus ei personā transeundum est, agendusque aduersarius, proponendum quicquid omnino excogitari contra potest, quicquid recipit in eiusmodi disceptatione natura. Rursus. In summa, optimus est, in discendo patronus credulus. Promittit enim litigator omnis, testem populum, paratissimas consignationes, ipsum denique aduersarium quædam non negaturum. Ideoque opus est intueri omnis litis instrumentū, quod videre non est satis, perlegendum erit. Nam frequentissime: aut nō sunt omnino quæ promittebantur, aut minus cōtinent, aut cum aliquo alio nocituro permista sunt, & fidem hoc ipso detractura, quod non habeant modum. Postremo, si causam perscrutatus, præpositis ante oculos omnibus quæ prosint, noceantue, tertiam deinceps personam induat iudicis, fingatque apud se causam agi, & quod ipsum monuisset, de eadem re pronuntiaturum, id potissimum apud quemcunque agetur, existimet. Et sic rarò eum fallet euentus, aut culpa iudicis erit. Hactenus Quintilianus. Instructa causæ defensione à Iudicibus & notarijs eius decisionem instes, eaq; iudicibus insinues teneri eos defendere carceratos etiam nemine instāte per tex. in d. l. si non defenduntur in fine. ff. de pœn. idem probat Bar. in l. fin. colum. 3. ff. de fer. Annan. consil. 59. col. 2. Aret. cons. 147. col. 3. in fine Boss. de fauorib. defens. num. 6.

Monendi sunt, ne turpia dicant carcerati, minusve Deum, B. Virginem, aut Sāctos blasphement, ne interse rixentur: rixæ vero si quæ sunt, erunt componendæ, suadendi etiam vt singulis diebus missæ sacrificio intersint, ac sæpissime sacerdoti peccata sua confiteantur: sacramque Eucharistiam suscipiant. Si qui sunt artifices erit illis concedēdum, vt artem aliquam exercere possint.

Tandem, vt alias monuimus, sint Protectores custodes & executores ordinum & decretorum in carceratorum fauorem editorum, eosque obseruari curent, nec ab opere cæpto desistant, dicente Ecclesiastico

siastico cap. 4. Ab inope ne auertas oculos tuos propter iram, & non relinquas quęrentibus tibi retro maledicere, & paulo post Congregationi pauperum affabilem te facito. Declina pauperi sine tristitia aurem tuam, & redde debitum tuum, & responde illi pacifice in mansuetudine.

SVMMARIVM.

1 *Dispositio c. 1. An Agn. vel fil. tot ex scribentium incredibili varietate patitur difficultates, vt iudices vix, quid sequi tutum sit, discernere possint.*

2 *An d. c. 1. contineat feudum ex pacto & prouidentia, & item an feudum mistum.*

3 *Quæ verba faciant feudum hæreditarium mistum.*

Qualitas hæreditaria quos effectus pariat.

Vtrum d. c. 1. contineat tantum feudum merè hæreditarium, vel simplex, quod aiunt informe.

Verbum, heres, in feudis significare filium masculum.

Feudum, acceptum pro se & hæredibus, qualitatem hæreditariam non inducere.

4 *Qui succedere vult in feudis an teneatur esse hæres prædefuncti, & num. seq.*

5 *Hæredes in materia feudali triplici modo considerantur.*

6 *Hæreditas an adiri possit in casu dicti c. 1. cũ beneficio inuentarij.*

7 *In feudo misto non prohibetur alienatio inter ipsos vocatos.*

8 *Filius quando teneatur ad fructus feudi etiã confecto inuentario.*

9 *Quando sufficiat, quod filius mediante persona suorum antecessorum, sit hæres primi inuestiti.*

In dubio potius dicitur feudum ex pacto & prouidentia, quàm hæreditarium.

10 *Adfertur Constitutio Mediolani, & Decretum Ducale, & declarantur non comprehẽdi sub d. c. 1. nimirum quod ex illorum dispositione non teneatur filius patris sui hæreditatem adire.*

11 *Quando feudum, & hæreditas venit diuerso iure, non potest quis cogi inuitus, vt sit hæres patris, sed feudum ipsum ex persona primi acquirentis retinebit.*

12 *Adducitur decretum Taurini volens, vt quasuis hæreditaria non faciat, quod decedentium quis sit hæres, sed solum respectu primi inuestiti.*

13 *Feudum licet hæreditarium, sed tamen talis natura, vt ad extraneos non transeat, habetur ac si non esset hæreditarium.*

14 *Decretum Mediolani reduxit feuda ad instar fideicommissi.*

16 *Concessiones omnes feudales, & Decreta, siue Constitutiones in feudorum materia esse stricti iuris, & eas ita interpretari oportere, vt minus lædant ius commune quàm sit possibile.*

17 *De sui natura in quacunque feudi concessione contineri filios.*

20 *Inclusio vnius quando alterius sit exclusio, & limitata causa quando sint limitati effectus, & num. 25. & seq.*

21 *Concessionis tenor in feudis omnibus spectandus, & ille præferendus regulis, & natura feudorum.*

22 *Beneficia quæ collata sunt expresse ordine successiuo, non possunt tolli, nec culpa patris minui.*

23 *Ex Constitutione & Decreto Mediolani plures considerantur concessiones, & illa considerantur de per se.*

24 *Factum patris non debet nocere filijs.*

25 *Ex mente concedentis, & rationis identitate extensionem dari. nu. seq.*

27 *Intellectus ad verbum d. c. 1. vtrumque.*

28 *Pater an possit in fructibus bonorum feudalium filio præiudicare.*

ARGVMENTVM.

Dispositionem c. 1. An Agn. vel fil. defuncti non habere locum, si cautum (vt est Mediolani) sit, ad successionem feudorum admittendos esse ex primo acquirente descendentes per lineam masculinam tantum fœminis exclusis; ita vt nec persona vltimo loco demortui attendatur, nec ad debita per eundem contracta filij teneantur.

Caput

Caput quadragesimum.

1 Controuersiæ sunt nodo gordio intricatiores, tam arduæ, difficiles, & nodosæ, vt nulla spes affulgeat quod vnquam componi possint, nisi Deus Princeps excitet, qui eas tandem Imperatoria auctoritate interposita sopiat, inquit Rosental. de feudi diuis. cap. 2. concl. 33. qui prius etiam in cap. 7. de succes. descen. ab intesta. conclus. 20. in ea quæstione d. cap. 1. An agnatus vel filius defuncti possit retinere feudum repudiata hæreditate, dixit, tantam esse difficultatem, & scribentium incredibilem varietatem, vt iudices vix, quid sequi tutum sit, discernere possint. Rol. etiam à Valle in consil. 28. lib. 3. dicit articulum hunc difficilem & obscurum esse propter conflictum scribentium, qui inter se adeo varij & repugnantes sunt, vt discerni nõ possit quænam magis recepta sit Doctorum sententia.

2 Prior controuersia est, an d. cap. 1. feudum ex pacto & prouidentia comprehendat etiam, an vero feudum hæreditarium mistum: & hæc non leuis; siquidem, quod intelligi etiam debeat de feudo ex pacto & prouidentia voluerunt Isern. in d. cap. 1. numero 4. Curt. de feud. par. 1. quæst. 8. num. 19. & alij multi relati per Marin. Frecc. de feud. tit. 1. numero 4. & plur. sequen. & num. 36. Ceph. consil. 224. num. 15. & 65. lib. 2. Burs. consil. 148. num. 17. libro 2. qui dicit hanc esse communiorem, & in cons. 291. nu. 103. & cons. 295. num. 11. ad finem lib. 3. Fab. de Anna in cons. 18. num. 12. & 14. dicẽs hanc opinionem Isern. esse veriorem. alios congessit Rol. d. cons. 28. numero 1. & seqq. 8. alios plures Osasc. decis. Pedem. 162. in prin. multo plures Pistor. lib. 2. p. 1. quæst. 2. num. 6. & seq. qui ait eandem videri crebiorem calculo receptam, vt ibi num. 10. vers. ex his modo, prout etiam idem Rosental d. c. 7. conclus. 20. num. 1. & in glos. A.

Quod autem d. c. 1. comprehendat feudum hæreditarium mistum, voluerunt alij, quos refert Clar. in §. feudum quæst. 76. num. 3. vers. Baldus autem, Pinell. C. de bon. mater. l. 1. num. 85. Osasch. decis. 161. num. 4. Burs. d. cons. 291. numero 104. & consil. 295. num. 232. libro 2. & Rosental. d. cap. 7. conclus. 21. numero 2.

3 Ponderant autem scribentes præcitati verba concessionis & inuestituræ, & volunt, clausulam Pro se filijs hæredibus & successoribus masculis legitimis, feudum hæreditarium mistum constituere; ea ratione, quòd quoties cunque in concessione feudi fit mentio de hæredibus, feudum dicatur hæreditarium, quam affert Isern. in c. 1. §. hoc quoque de success. feud. & Bar. in l. 5. Iusiurandi §. si liberi num. 4. ff. de oper. lib. & sequuntur magis communiter scribentes, vt dixit Alciat. in consil. 20. num. 6. lib. 3. Menoch. in cons. 104. num. 9. lib. 1. & in cons. 400. num. 1. libro 4. Clar. in d. §. feudum quæst. 9. num. 4. d. q. 76. numero 9. vers. & sic dispositio. Osasch. in d. decis. 161. num. 1. & seq. Burs. in cons. 2. num. 41. & in cons. 3. numero 1. & seq. lib. 1. & in cons. 291. num. 76. vbi plures alios congerit, & dicit hãc sententiam esse communem & veriorem prout etiam in cons. 295. num. 11. vol. 3. Menoch. sequitur in cons. 104. num. 15. lib. 1. cons. 226. num. 11. lib. 3. cons. 401. num. 12. lib. 5. & in 504. num. 7. lib. 6. Decian. respons. 58. num. 26. lib. 1. respons. 24. num. 64. & seq. lib. 1. & respons. 71. libro 5.

Talis enim qualitas hæreditaria transit in propriam substantiam feudi ex inuestitura. Camerat. in cap. Imperialem §. præterea Ducatus col. 8. vers. ad secundum de proh. feudi alien. per Feder. Fran. de Ponte in cons. 34. num. 6. Pari modo dixit Rol. a Valle in cons. 44. numero 101 vers. & ideo ad finem lib. 3. quod qualitas hæreditaria taliter se substantiatur in feudum, vt amplius sine subiecti corruptione abesse non posit. Idem etiam dixit Cumia in prælud. de feud. num. 303. latè Pistor. in quæst. 3. numero 56. vers. sed cum ab omnibus. & num. 58. vers. quare ex hoc. vbi ab omnibus interpretibus communi calculo receptum, atque approbatum esse, dictionem hæredibus

eius esse efficaciæ, vt naturam feudi non hæreditariam, in hæreditariam transmittat, atque hinc feudum efficiat hæreditarium. Huc pertinet quod dixit Rosental. in d. cap. 7. conclus. 20. num. 4. dictionem hæres inuestituræ insertam efficere, vt feudum naturam rei hereditariæ sortiatur adeo, vt ab alia hæreditate separari non possit. Quam opinionem magis communem affirmant plurimi citati per eundem Rosental. d. loco in glos. B. vbi latè.

Nec dicatur, verba intelligenda esse secundum subiectam materiam, nimirum vt in feudis dictio *hæres* dicatur de descendentibus, quamuis non sint hæredes, quia respondetur primò, quod licet verbum *hæres* in materia feudali ratione subiectæ materiæ trahatur vltra suum proprium significatum: nihilominus adhuc suam propriam significationem retinet, si vtrumque includat, nempè quod succedere volens, sit ascendens, & sit hæres, alterum scilicet ex natura ipsius verbi, alterum ex natura rei super qua pronuntiatur, vt egregiè per Clar. d. §. feudum quæstione 7.

Respondetur secundo, quod nisi dispon ens sensisset, vt liberi essent hæredes, nihil erat, quod de hæredibus fieret mentio: cum adsit nomen filiorum seu liberorum, vel descendentium magis naturale & vsitatum. quare dici non debet, dictionem *hæredibus* adiectam fuisse sine ministerio, cum nullum verbum debeat esse superfluum. Ita quippe respondit Crauet. in consi. 131. num. 8. vers. sed tamen. Sequitur Osasch. d. decis. 161. num. 2. ad finem, dicens verbum Hæredibus aliquid operari, si de descendente intelligatur masculo, qui tamen habeat qualitatem hæreditariam, alia ex Rol. in cons. 28. nu. 10. vers. & subdit lib. 3.

Respondetur tertio Dictionem, Heredibus, tunc demum intelligendam de filijs & descendentibus, nec facere feudum hæreditarium, quando profertur à lege, secus vero si ab homine, nempe in Inuestitura. Ita declarat Marin. Frecc. tit. 5. numero 6. & sequen. & num. 21. & 22. Pistor. in quæst. 46. & 49. lib. secundo par. 1.

Respondetur quarto, verbum *hæres* in feudis significare filium masculum, per tex. illustrem in c. 1. §. etsi clientulus de alien. feud. cuius hęc sunt verba. Et si clientulus fecerit libellum, vel aliud de medietate feudi, sine domini voluntate, eo mortuo, sine legitimo hærede masculo, quod verbum ita intelligendum est in feudo, id est sine filio masculo, reuertitur feudū ad dominum, quem text. ad hoc allegat Fachin. controu. iur. lib. 7. cap. 3. vbi etiā docet concessionem factam pro liberi, & descendentibus eandem esse cum concessione facta pro liberis & descendentibus quod etiam multis defendit Rosental. dū vult feudum pro se & hæredibus acceptum, qualitatem hæreditariam non inducere, d. cap. 2. conclus. 33. nume. 24. & plur. sequen. vbi hanc veriorem & communiorem docet. idem tenet etiam Fachin. vbi supra.

Alij vero volūt dispositionem dicti c. habere locum tantum vel in feudo, quod aiunt informi simpliciter accepto, aut in eo quod aiunt propriè hæreditarium, pro se filijs & hæredibus, vt per Rol. d. consil. 28. num. 9. lib. 3. qui de magis vera, communi, & crebriori calculo accepta testatur, alios plures refert Osasch. decis. 162. num. 9. & Fachin. d. c. 5.

4 Vtrum autem succedere volens in his feudis debeat esse hęres vltimi defuncti, vel sufficiat quod sit hęres primi acquirētis, vt ab initio proposuimus magis controuersa est quęstio, aliqui enim dixerunt sufficere quod sit hęres primi acquirētis: alij voluerunt vt filius teneatur esse hęres patris vltimo loco defuncti, Agnatus vero possit esse hęres vel vltimi descendentis, vel primi acquirentis: Aliqui vero indistinctè censuerunt tam agnatum, quàm filium debere esse heredem vltimi decedentis quam posteriorem opinionem post alios latè tuetur Minad. in cons. 10. numero 20. & latius Frecc. lib. 3. differen. 31 vbi reddit rationem, quia scilicet hęc est forma tradita feudo, & omnis, qui vult succedere, debeat esse hęres. Et qui primus successit adimpleuit formam quo ad se, non tamen restrinxit formam quoad alios successores; non enim fuit personalis forma pro vno herede, sed pro omnibus heredibus, & successorib. vnusquisque enim sibi & hęredib. suis prospexit. Idem

Idem etiam scripsit Siluan.consil. 30.numero 16. & seq. dum voluit, quod plerunque tam hæredibus nostris, quàm nobis met ipsis cauemus. l. si pactum.ff. de prob. Quare descendentes facilius inuitabuntur ad agnoscendam hæreditatem, vt feudum consequantur. Hanc opinionem tuetur quoque Pistor.quæst.14.numero 41. & seq.præcipue num.45.lib.2. p.1.vers.hanc sententiam. & in quæst. 1. num.72. & quæst. 2. numero 15. & 24. eod. lib. 2. par. 1. Idem quoque ex omnium Neapolitanorum sententia scripsit Rosental.d.cap.7. conclus. 20. lib.5. qui ibidem in glos. F. plurimos communiorem opinionem hanc esse asserentes congerit, prout etiam testantur innumeri penè per Mascard.de prob.conclus.767. nume. 2.allegati.

Fortius prędicta procedunt, vbi de successione filiorum agatur, quia in eis militat maior ratio, quàm in agnatis; fortius etiam si versemur in feudo hæreditario; quoniam in feudo ex pacto & prouidentia loquuti sunt omnes supra citati, asserentes d. cap. 1. an agn. vel fil. loqui de

5 eo ipso. Ostendunt enim hæredes in materia feudali triplici modo considerari, nimirum sanguinis, hæreditatis, & feudi. Sanguinis quidem quia feudum defertur ad descendentes primi acquirentis cap. 1. de nat. succes. feud. Hæreditatis vt in feudo ex pacto & prouidentia, in quo filius est deterioris conditionis, quã agnatus: nam licet habeat feudum vt filius, non vt hæres, in eo tamen tenetur esse hæres in hæreditate allodij, vt per scrib. in d. cap. 1. An Agn. vel fil. & hoc magis communiter acceptum esse probat Ceph. d.consil. 224. numero 15.58. 65.68. & sequen. vol. 2. Burs. in consil. 148. num. 17. libro 2. & in consil. 291. numero 132.& consil.295.num. 2. libro 3. Ratio autem differentiæ inter agnatum & filium in feudo ex pacto & prouidentia vltra eam quam supra attulimus, ne pater hærede carens afficiatur iniuria, quam etiam probat Rosental. in d. cap. 7. conclus. 21. numero 18. illa esse videtur, quia filius acquirit feudum patre suo mediante; agnatus autem non acquirit mediante agnato mortuo, vel mediante patre ipsius agnati nunc succedere volentis: non enim successio in feudo fit per saltum, sed per continuationem de gradu in gradum, ita vt nulla interruptio interuenire debeat: quare oportet quod continuatio fiat de primo parente acquirente feudum in agnatos volentes succedere; & per agnatum volentem nunc succedere, repræsentatur persona primi acquirentis feudum, aut mediate aut immediate, idest aut ipse mediatè succedit ipsi primo acquirenti, quia erat in primo gradu succedendi, aut si erat in gradu remotiori, & intermediatus, per alium succedat ipsi intermedianti: nam etiam per successionem intermediatam repræsentatur persona primi parentis, & repræsentatio primi parentis non fit propriè, nisi per eius hæredem: quare mirum non est, si opus sit, filium paternæ hæreditati se immiscere, si vult antiquum feudum, & paternum habere; illudque non assequatur, si ab ea se abstineat: nam abstinendo, & sic ipso non repræsentare personam patris sui prioris parentis interrumpit discursum, qui fieri debet de primo acquirente in filium, qui nunc vult succedere in feudo, & vt latius explicat Siluan. d. consil. 30. num. 21. 22. & 23. Pistor. d. quæst. 2. numero 39. vers. nam cum lib. 2. par. 1. Quæ tamen regula declaratur & limitatur multis modis à scrib. in d.cap.1. An Agn. vel fil.& a Pistor. d. quæst. 2. numero 40. & sequen.

Reliquum est vt aliquid dicamus de tertia specie hæredis, nempe de hærede in feudo: nam sicuti filius, volens in feudo ex pacto & prouidentia succedere, tenetur esse hæres patris in bonis allodialibus, neque ideo tamen censetur esse hæres in ipso feudo. Pistor. d. quæst. 2. numero 33. ita succedere volens in feudo hæreditario, tenetur esse hæres in ipso feudo Camerar.in d.cap. Imperialem §.præterea Ducatus col. 8. Marin.Frecc.d.lib. 3.differen.16.num.1.& sequen.Fran.de Ponte in cons.13.num 67.cons.34.num. 4.& sequen.& in consil.52. num. 7. 8. 9. 10. & seq. Pistor. d. q. 2. num. 34. Quæ quidem eo pertinent, vt is, qui in ipso feudo iure hæreditario succedit factum defuncti præstare teneatur, in alijs

vero feudum suam naturam retineat, vt neque sine consensu domini alienari, neque ad alios, quàm ad masculos trāsmitti possit, & similia. Pistor. in quæst. 1. num. 97. lib. 2. p.

Redeundo igitur ad rem, dico quod filij volentes consequi feudum, tenentur esse hæredes patris vltimi defuncti, iuxta opinionem, quam post Castrens. Socin. Sen. Curt. Iun. & alios communem affirmat Natta in cons. 679. num. 9. & seq. & in cons. 682. num. 10. 13. & seq. Frecc. tit. 1. num. 38. tit. 3. num. 15. tit. 5. num. 34. tit. 6. num. 2. qui communem magis & veriorem asserit, prout idem affirmat Burs. in d. cons. 2. num. 43. & in cons. 49. num. 59. lib. 1. Misyng. obseru. 67. cent. 3. D. Menoch. cons. 202. num. 66. lib. 3. Pistor. d. quæst. 1. num. 72. lib. 2. p. 1. q. 2. num. 10. & seq. & num. 31. & quæst. 14. num. 45. & seq. eod. lib. cum alijs adductis per Rosental. d. c. 7. conclus. 20. num. 5. & numero 14. ad fin. & in glos. E. item & conclus. 21. num. 9. in glos. B. & G. Fachin. d. cap. 5.

Alciat. etiam in cons. 20. num. 9. cons. 23. num. 4. & cons. 26. numero 1. vers. & quod lib. 3. lib. eandem firmat sententiā; nec potest dari casus in quo filius sit hæres primi acquirentis, nisi mediante persona patris sui vltimo defuncti. Pistor. d. q. 2. num. 14. vers. dato etiam lib. 2. Præterea si filij volunt paternam hæreditatem repudiare, & primò, inuestito succedere, attendi debet distinctio Bal. in d. ca. 1. An Ang. vel fil. num. 18. quam etiam approbat Iacob. in inuestitura feudali verbo Ita quod ipsi vasalli, num. 11. vbi habetur, quod aut filius decessit in eo statu in quo possit habere hæredem, aut nō: primo enim casu, aut ipsi filio erat feudum acquisitum, & tunc nepos non potest venire ex persona aui ad illud feudum, sed oportet quod veniat tanquam hæres patris: aut feudum nondum erat quæsitum ipsi filio, & tunc quia tale feudum respectu personæ filij effectum est caducum, ideo nepos admittitur ex persona aui. Secundo vero casu quando filius non potest habere hæredem, tunc dixit Bald. feudum esse separatum ab hæreditate, & ideo nepotem illud habere posse ex persona aui.

6 Neque obstat quod hæreditas adiri possit cum beneficio inuentarij; siue simus in feudo ex pacto & prouidentia, vt tradit Roland. in cons. 44. num. 7. vers. secus; siue in feudo hæreditario misto, secundum Pinell. in l. 1. p. 3. num. 95. vers. sed omnibus. C. de bon. mat. Quoniam respondetur, quod inuentarium quidem prodest hæredi ne de suo periclitetur. l. 1. §. in computatione C. de iuri delib. & suum dicitur quod aliunde habet, quàm titulo hæreditario: nihilominus quando feudum requirit qualitatem hæreditariam, filius illud non habet vt filius, sed etiam vt hæres, & ideo non dicitur periclitari de suo, quare inuentarium ei non prodest. Alciat. consil. 1. num. 29. libro 3. tom. 1. ad quod etiam facit Frecc. in tit. 6. num. 8.

Respondetur secundò, magis communiter receptum esse, vt in feudo hæreditario misto inuentarium nihil prosit. Alexand. in cons. 19. num. 13. & 15. vol. 5. Roland. consil. 44. num. 2. in fine libro 3. Alba in consil. 19. numero 1. & 6. Frecc. d. tit. 1. numero 33. 39. & seq. Burs. in consil. 2. num. 45. cons. 3. num. 29. & seq. & in consil. 49. num. 50. lib. 1. & in consil. 291. nume. 70. 107. & 132. libro 3. quibus suffragantur tradita per Pistor. d. q. 2. numero 46. libro 2. p. 1. & per Rosental. in d. cap. 7. conclus. 20. numero 12. in glos. I. Pinell. vbi supra qui fatetur illam suam opinionem esse contra omnes scribentes.

Neque obstat si dicatur, quod hoc pacto feudum transiret ad alios quàm ad primi acquirentis descendentes masculos, &c. nedum contra naturam feudorum & inuestiturarum, voluntatemque Domini, sed etiam contra dispositionem Nou. Constit. Mediolani titul. de feud. cap. Ne beneficiorum: quoniam respondetur primo, quod si agitur de satisfaciendo creditoribus vocatis in ipsa

7 inuestitura, cessat obiectum, cum in feudo misto non prohibeatur alienatio inter ipsos vocatos. Surd. in consilio 105. numero 23. lib. 2. D. Menoch. in consil. 158. num. 65. lib. 2. & in consil. 401. numero 12. lib. 5. Burs. in cons. 49. num. 46. lib. 1.

8 Respondetur secundo, quod non agi-

tur

tur de satisfaciendo ipsis creditoribus de ipso feudo, sed de fructibus, de quibus filius tenetur etiam confecto inuentario. Frecc. in tit. 5. num. 39. Rol. d. consf. 44. num. 1. lib. 1. & alij relati per Rosental. in d. c. 7. conclus. 20. num. 12. vers. Aut agimus, & plenè per Fran. de Ponte in cõsil. 34. num. 9. & seqq. Non etiam dicatur, quod hoc pacto filij semper ad inopiam redigi possent per parentes contrahentes æs alienum, quia respondetur deduci posse onera seruitij, & ne filij egeant, vt tradit Rosental in d. cap. 7. conclus. 20. num. 1. Frecc. lib. 3. differ. 5. numero 1.

Postremò, allegantes se hæredes primi acquirentis, tenẽtur id probare. Soc. iun. in consf. 110. num. 21. lib. 2. Burs. d. consf. 49. lib. 1. num. 60. D. Menoch. in consf. 1. num. 318. vol. 1. Quod si patris hæreditatem adiuerint, tunc alia probatio necessaria non erit, nam eo ipso præsumuntur etiam hæredes primi acquirentis, ita Rosental vbi supra num. 7. Dicit tamen Anna sing. 198. sufficere, si dicat, venire iure successionis.

9 Alia multa pro parte eorum, qui volunt, filium debere esse patris demortui hæredẽ, adduci possent, quæ tamen eiusmodi non sunt, vt difficultatem omnem tollere videantur. Nam Clar. de feud. quæst. 9. num. 5. post relatas scribentium de hac re sententias concludit sufficere, quod mediante persona suorum antecessorum sint hæredes primi inuestiti, & hãc dicit esse communem Alex. in consf. 10. num. 8. lib. 3. prout illum refert Gozad. consf. 8. num. 2. quam & ipse Clarus amplectitur, dicens quod ex quo descendentes illius acquirentis succedunt in ipso feudo virtute primæ inuestituræ, in qua fuerunt vocati ipse, & eius filij & hæredes, non est consideranda successio illius apud quem feudum vltimo loco repertum est, sed tantummodo illius, cuius beneficio descendentes ipsi ad feudum admittuntur, & ita secundum hanc opinionem in facti contingentia iudicasse Senatum Mediolani. Hoc ipsum repetere videtur idem Clarus, subobscure tamen, in quæst. 76. à num. 2. vers. aut est feudum antiquum informe vsq; ad finem quæst. Alios enumerat Rosental. d. cap. 7. q. 21. num. 6. tenentes feudum hæreditarium ab hæreditate defuncti separationem pati, ita vt satis sit, si primi acquirentis mediate vel immediate quis sit hæres, non autem vltimi descendentis. Pro quorum opinione facit optime quod tradit idem Rosental. d. c. 2. conclus. 33. num. 24. & plur. seq. nimirum verbum hæredibus, qualitatem hæreditariam non inducere, nec feudi naturam immutare, quod etiã tenuit Tiber. Decian. resp. 3. num. 168. lib. 4. post Bal. in consf. 137. lib. 2. & consf. 125. lib. 4. & in l. etiam in prin. in vlt. verbis. ff. sol. matr. Soc. iun. consf. 42. num. 4. lib. 3. Dec. in c. in præsentia num. 48. versic. prædicta conclusio limitatur & consf. 185. num. 3. Ruin. consf. 39. num. 9. lib. 1. Rub. Alex. in consf. 164. num. 14. Gozad. dicto consf. 36. num. 30.

Præter id quod si essemus in dubio, ea tamen interpretatio capienda foret quod feudum huiusmodi dicatur potius ex pacto & prouidentia, quam hæreditarium, vt in specie tradit Isern. in cap. 1. §. hoc quoque notandum de his qui feud. dar. poss. & Mar. Laudens. Iacob. de Sancto Georg. ac Præpos. in locis allegatis per dictum Decian. vbi supra num. 169.

10 Non ergo sine difficultate procedunt prædicta, vt ab initio dicebamus: sed talia sunt, vt iudicantis animum ad diuersa distrahere valeant. Illud autem verissimum esse existimamus dispositionem dicti c. An Agn. vel fil. locum non habere, in statu Mediolani: & filium non posse cogi patris vltimo loco demortui hæreditatem adire, stante dispositione Nou. Constit. in tit. de feud. c. Ne beneficiorum, his verbis concepta. *Ne beneficiorum memoria intercidat, sancitum fuit per Mediolanenses Duces, infeudationes, aut concessiones qualescunque gratuitæ, etiam ob benemerita qualiacunque sint, per eos quomodocunque factæ aut faciendæ de bonis immobilibus, iuribus, vectigalibus, aut immunitatibus, quibusuis clausulis, aut derogationibus amplificatæ & munitæ, quæ ius transmittendi ad fœminas, aut extraneos, vel aliter de eis disponendi, contineant, transire non possint, nisi tantum ad primi acquirentis descendentes per lineam masculinam, masculos legitime natos, vel per subsequens matrimonium legitimatos; ita vt nec facto hominis, neque*

legis ministerio in alios, quam vt supra expressos alienari, aut deuenire possint. Et paulo post. *Nos vero præmissam sanctionem, non solum quoad gesta per ipsos Duces confirmamus, verum etiam ad infeudationes & cōcessiones nostras in Dominio Mediolani successorumq; nostrorum extendimus.*

Exemplum ipsius Ducalis decreti adnotare licet, vt de relato omnibus pateat, & clarius reddatur caput hoc Constitutionis. *Ioannes Galeaz Maria Sfortia Vicecomes Dux Mediol. &c. Meminimus alias dignis moti respectibus Decretum nostrum condidisse datum sub die 27. mensis Martij proxime elapsi tenoris infrascripti videlicet. Ioan. Galeaz Maria Sfortia Vicecomes Dux Mediolani &c. Papiæ Angleriæque Comes, ac Genuæ & Cremonæ Dominus. Solebant maiores nostri ijs, quorum sincera fide & industria in agendis rebus vsi essent, forma aliquid, & certa rei elargiri, quod & optimæ voluntatis, gratique animi monimentum, & præstitæ fidelis operæ pignus extaret. Hunc deinde nos morem sequuti, & quæ maiores nostri fecerunt confirmauimus, & noua insuper concedere contigit; id quod libenter quidem fecimus, & facturos etiam in posterum non negamus. Verum vnum est, quod nonulla interdum nos afficit molestia, quod persæpe non tam magnæ necessitatis, quàm modici alicuius commodi causa in alios adsq; alios transferri ea videmus, subindeque permutari, ad aliosque dominos transferri, ex quo sæpe intercidit peritque memoria talium beneficiorum à nobis Illustrissimaque gente nostra collatorum: Quod cum dignitati nostræ plurimum obsit, nec minora detrimenta capiat fiscus noster, & æquum censeri debeat ea durare, æternaque esse, quæ beneuolentem Principum animum testificant: nostræ operæ esse duximus, id omnino mali auertere, ac quantum possimus rei nostræ fidem æternitatemque præstare. Igitur, quod cum consensu & voluntate Illustris. Patrui Curatoris, Locumtenentis, & Capitanei nostri Generalis Domini Ludouici Mariæ Sfortiæ Ducis Bon. facimus ex certa scientia, & de nostræ potestatis plenitudine & absolutè.*

Decernimus, statuimus, ac perpetuo edicto sancimus, vt bonorum quorumlibet immobilium donationes, concessionesve gratuitæ quibusuis verbis, clausulis, conditionibus, titulis, derogationibus amplificatæ & munitæ, tam quas nos ad hunc diem fecimus, quā post hac à nobis successoribusque nostris fiēt, quæ vis transeundi habent ad posteriores; intelligantur pertinere & spectare, ac omnino pertineant ad eos, in quos collatæ dataque primitus fuerunt, atque item ad eorum filios & descendentes, ac descendentium descendētes masculos & legitimos, ac de legitimo matrimonio natos, & nascituros tantum: ita vt neque in extraneos alienari, neque in fœminas vllo modo trāsferri, vel in alia bona permutari queant, sed in filios, vt diximus masculos, reliquosque omnes legitimæ, masculinæque prolis posteros perueniant. Ceterum ne scrupulus, peruersaque interpratandi occasio ingenijs hominum relinquantur, exprimendum visum est, quod mente ipsa concepimus: neque enim consilij nostri est, velle per hoc Decretū derogari, derogatumve esse cuique contractui venditionis, permutationis, aut quolibet alio titulo factæ alienationis, seu translationis dictorum bonorum, quatenus iuxta concessiones, & dispensationes nostrarum litterarum, aut maiorum nostrorū facta, tam & transacta, atque effectum habuisse reperiantur: neque etiam hanc mentem nostram extendi debere intendimus ad aliquas concessiones, siue dispensationes, quas hactenus fecimus, seu in futurum faceremus nos & successores nostri, vt super bonis per nos donatis, seu donandis vt supra possent mulieres cautæ reddi dotium suarum ratione, & bonorum parafrenalium, sed si forte aliquæ dispensationes alienandorum bonorum à nobis aut maioribus nostris iam emanassent, nec tam adhuc transactæ alienationes ipsæ, confectique contractus forent, ad eas tollendas extinguendasque præsentis decreti vim pertinere volumus: atque ita sicuti iam peractas minime interrumpimus, sed in vigore virtuteque sua relinquimus; ita infectas, ne in posterum amplius fieri possent interdicimus. Quod quidem ita firmum, sanctumque esse declaramus, vt quicquid actū, factum, concessum, impetratumque fuerit, irritum prorsus & nullius effectus, roboris, & momenti sit, nullaque ratione teneat; quicquid in aduersum fiat, nisi huic decreto signāter & expresse derogetur &c. Datum Mediolani die 27. Martij 1490.

Modo autem pro ampliori mentis & intētionis nostræ declaratione & expressione, vltra ea omnia, quæ superius in decreto nostro

pradi

prædicto expressa sunt, accedente etiam consilio, deliberatione, & consensu prædicti Illustrissimi Patrui Curatoris, Locumtenentis & Capitanei nostri Generalis amantissimi facimus ex certa scientia, & de nostra plenitudine potestatis etiam absoluta decernimus statuimus, ac proprio edicto firmamus, ac facimus, vt bonorum quorumlibet immobiliũ donationes, concessionesve gratuitæ, & infeudationes quibuscunque clausulis, conditionibus, titulis, derogationibus amplificatæ & munitæ tam quas Illustriss. prædecessores nostri, & nos ad hunc diem fecimus, quàm, quæ post hac à nobis successoribusque nostris fiet, quæ ius transferendi ad fœminas vel posteros, vel ad alios aliter disponendi habent, intelligantur *pertinere & spectare ad eos in quos collatæ dataeque primitus fuerint, eorumque beneficio ij soli gaudere possint, nec non eorum filij & descendentes, & descendentium descendentes masculi & legitimi, ac de legitimo matrimonio nati & procreati tantum, ita vt neque facto hominis, nec legis ministerio in extraneos alienari, & deueniri, neque in descendentes fœminas aliquo modo transferri, vel in alia bona permutari queant; sed in filios, vt diximus, masculos, reliquosque omnes legitimos masculinæ prolis descendentes tantum perueniant. Non intendimus tamen per præsens decretum derogari, derogatumque esse iuribus earum fœminarum, & personarum, quæ in possessione reperirentur bonorum & iurium per nos, seu successores nostros donatorum, seu concessorum ante diem 27. Martij proxime præteriti, respectu expressorum in Decreto supradicto, & à Kal. Septembris retro ratione præsentis Decreti nostri, nã iuxta concessiones per nos, seu prædecessores nostros factas in fœminas, vel extraneas personas deuenire potuerunt. Quoniam si tales concessiones iam effectum reperiantur habuisse per adeptionem possessionis vt supra eas firmas, & illibatas esse volumus: Quod si fortè dispensationes, vel concessiones alienandorum bonorum à nobis, aut prædecessoribus nostris habuissent, & adhuc res integra extaret, cum nondum adepta foret possessio iurium & bonorum donatorum, feualiter concessorum per fœminas, vel extraneas personas, in quas vigore donationum & concessionum factarum, vel concedendarum vt supra deuenire possent, ad id tollendum extirpandumque præsentis Decreti dispositionem vim obtinere volumus, atque ita sicut quod iam effectum habuit per adeptionem possessionis ante ea tempora de quibus singula singulis referendo minime interrumpimus, sed in vigore, & virtute sua relinquimus; ita si quod est integrum adhuc, vel effectum non habuit vt supra interdicimus prorsus & abscindimus. Quod quidem ita validum & firmum esse declaramus, vt quicquid actum impetratumve fuerit, irritum prorsus, nulliusque efficatiæ ac momenti sit, nec quonismodo teneat quicquid contra fiet, nisi huic Decreto signanter & expresse derogetur, &c. Datum Viglenani die 14. Nouembris* 1490. Hactenus Decretum.

Ex Constit. igitur, & Decreto suprascripto demonstrabimus filium Vasalli demortui non teneri ipsius hæreditatem adire, & debita per eum contracta persol uere, sed admittendum esse ad ipsius feudi successionem, ex persona primi acquirentis tantum. Ratio est expressa in d. Cõstit. & decreto, vt feuda quæcunque iure feudi tantum ex concessione in Vasallum primum facta veniant, non autem iure
11 aliquo hæreditario, quo in casu, quia diuerso iure venit feudum, & hæreditas, nõ potest quis cogi, vt inuitus sit hæres demortui Vasalli patris sui, sed feudum ipsum ex persona primi acquirentis retinebit, l. si cum patrono. C. de bon. post. vbi Odofred. Bal. Iacob. de Beluis. & alij. Calcan. cons. 73. sub num. 4. cum his quæ in specie tradit Plot. iun. ad cons. Mart. Laudens 29. num. 44. & in terminis alterius decreti suprascripto non dissimilis Osasc. tenuit decis. Pedem. 161. in fine sub num. 16. dicens, concessiones feudorum, in qui
12 bus facta sit mentio hæredum, siue simpliciter, siue aliqua qualitate adiecta, siue ante, siue post, vtputa, filijs, liberis, descẽdentibus masculis legitimis, & similibus, etiam addita dictione vniuersali, quibuscunque, censeri hæreditaria quidem non merè, seu simpliciter, sed mixta, vel secũdum quid, non tamen respectu omnium succedentium in feudo, quorum successores non coguntur esse prædecedẽtium hæredes, sed duntaxat respectu primi inuesti ti, cuius omnes successores debent esse hæredes mediate vel immediate ex commu
13 ni sententia de qua ibi per eum. Inquit etiam Crau. cons. 197. num. 3. Quod licet

cet feudum ſit hæreditarium, ſed tamen talis naturæ, vt ad extraneos non tranſeat, habetur ac ſi non eſſet hęreditarium, & ideo tantominus inquietabitur ſuccedens qui debita non contraxit, vt ibi per eum. num. 1. & 2. Quæ omnia in caſu Cōſtit. & Decreti præcitati verificantur.

14 Præterea, decreta de quibus agitur, reduxerunt feuda omnia ad inſtar fideicōmiſſi, dum ſic loquuntur, *ad extraneos trāſire non poſsint, nec ad fœminas, ſed tantum ad primi acquirentis deſcendentes per lineā maſculinam.* Item *ad eorum filios & deſcendentes, & deſcendentium deſcendentes maſculos.* Item, *intelligantur pertinere & ſpectare ad eos in quos collata dataque primitus fuerint conceſsiones: eorumque beneficio ij ſoli gaudere poſsint, nec non eorum filij & deſcendentes, & deſcendentium deſcendentes maſculi.* At quotidie videmus vocatos ex fideicommiſſo repudiare paternam hæreditatem, & petere fideicommiſſum, vt ex ſcribentibus, potiſſimum Iaſ. in auth. poſt fratres in prin. C. de legit. hær. in l. ſi poſt mortem. ff. de leg. 1. & in auth. vnde ſi pa-

15 rens. C. de inoff. teſtam. Ideo non mirum, ſi in caſu noſtro non conſideratur perſona eius, à quo vacat feudum, ſed prima tantum, quæ feudum recepit, vt iam dictum eſt: conſideratur etiam quiſque nō vt hæres prædefuncti, ſed vt deſcendens, & ex vocatis ex prima inueſtitura, ex his quæ copioſe ſcripſit Iaſ. in conſ. 56. lib. 3. loquens de conceſſione facta pro ſe filijs, & deſcendentibus, ſequitur Rolan. multos referens d. conſ. 28. ſub num. 9. poſt prin. verſiculi. Secundò, iſta ſententia iuuatur, & Roſental qui plures alios cumulat in d. c. 7. concluſ. 21. in littera. C.

Nec obſtare huic noſtræ concluſioni poſſunt deducta ſupra, & minus infraſcri-

16 pta, nimirum quod conceſſiones omnes, Decreta, & Conſtitutiones intelligendæ ſint ſecundum ius commune, & vt illud minus lædant quam ſit poſſibile. l. 3. §. hæc verba. ff. de neg. geſt. c. cauſam quæ de reſcrip. c. dilectus de conſuet. Bal. in c. 1. num. 8. vbi etiam ceteri de feudi recognit. Bart. in l. iuriſgentium §. quinimo num. 9. ff. de pac. Iaſ. in vſib. feud. num. 4. Rub. Alex. conſ. 50. Crau. conſ. 606. nu. 2. Atque ideo nec ipſos Duces, nec Inuictiſs. Imperatorem Carolum Quintum voluiſſe Decretis prædictis derogare diſpoſitioni dicti c. An Agn. vel fil. cum nec verba ipſa, *Deſcendentes maſculi*, & reliqua nihil amplius operentur, quàm diſpoſitio iuris communis, quoniam ex na-

17 tura cuiuſcunque conceſſionis ipſi ſubintelliguntur comprehenſi. l. ſi pactum. ff. de prob. l. veteris. C. de contrah. & commit. ſtip. Caſtren. in d. l. ſi poſt mortem. ff. de leg. 1. cum alijs adductis per Rol. d. cōſil. 28. num. 9. in prin. Nulla etiam facien-

18 da eſt differentia inter conceſſionem factam pro liberis & hæredibus, & aliam pro liberis & deſcendentibus, vt diximus ſupra ex Fachin. controu. iur. cap. 3. libr. 7. verſ. ſed omiſſo in fine, & propterea per clauſulas decreti, non poterit dici immutata natura feudi, nec ideo declaratum fi-

19 lium non teneri eſſe hæredem patris, potiſſimum quia Decretum, de quo agitur, declarat tantummodo conceſſiones illas continentes ius tranſmittendi ad fœminas, vel ad extraneos, reliquas autem in ſuo robore relinquit, quia ſi de ipſis intellexiſſet, vtique etiam de eis mentionem feciſſet, arg. l. cum prætor. ff. de iud. l. maritus C. de procu. l. ait Prætor. §. ſed quod Papinianus. ff. de min. & tradit Magon.

20 decif. Flor. 67. num. 16. & 17. nimirum vt ex expreſſione prædictarum, ceteræ cenſeantur excluſæ, & ex limitata cauſa, limitati etiam ſint eius effectus. l. age cum Geminiano C. de tranſac. vt in ſpecie ait Boſſ. de Prin. num. 312. in fin. dicens præter expreſſos caſus, feudum omnem aliū effectum retinere.

21 Reſpondetur enim, negari non poſſe, quin conceſsionis tenor in feudis omnibus ſpectandus ſit, & illæ præferendus regulis, & naturæ feudorum. c. 1. de duob. fratr. à cap. inueſt. c. 1. §. pen. quid ſit inueſt. cum alijs adduc. per Dec. in conſil. 208. num. 2. & latiſsime per Roſental. c. 1. concluſ. 12. At Decreta ipſa formam generalem feudis omnibus præſcribunt, verbiſque vtuntur generalibus dupplicatis, & triplicatis, *qualeſcunque, quomodocūque, quibuſvis clauſulis, bonorum quorumlibet*, & ſimilibus, ergo omne obſtaculum tollere, atque omnes conceſsiones comprehendere voluerunt, ex his quæ ſcribunt Ang. conſ. 283. Alciat. in l. mouentium. ff. de verb. ſign. Dec. conſ. 113. Ti-

raq.

taq. de retrac. consang. §. 1. glos. 7. num. 26. & seq. Alba cons. 32. Strac. de mercat. 1. par. num. 83. Magon. decis. Flor. 64. nu. 4. Tiber. Decian. resp. 57. num. 12. lib. 1. cons. 41. num. 48 lib. 2. & cons. 51. num. 12. lib. 1. cons. 58. num. 30. lib. 2. Vnde quemadmodum dispositio d. c. An Agn. vel fil. attendi debet secundum qualitatem & generalitatem verborum suorum, ac formam ab eo traditam; ita etiam hęc decreta capienda sunt, prout eorum verba inferre possunt. Ibi enim dicitur, filium non posse hæreditatem sine beneficio repudiare, sed debere aut retinere, aut repudiare, vtrumque scilicet, paternam hæreditatem, & feudum: hic autem de paterna hæreditate nullus sermo, sed tantum de feudo, & eo radicato adeo in personā primi acquirentis, vt ab eo ceteri descendentes ius sumere debeant vt supra, ita vt nec facto hominis, nec legis ministerio in alios quam expressos deuenire non impediantur. Vnde si dispositio prædicti c. An Agn. esset admittenda, sequeretur, vt filius qui patris hereditatem adire nō vult, feudum amitteret, & vtique beneficiorū memoria tunc intercideret contra mentē concedentis. Cessare igitur debet factum hominis, hoc est patris æs alienum contrahentis, quod filio non præiudicat vt paulo infra. prout etiam ministerium legis obesse non potest, quominus feudum

22 quis accipiat, non adita patris hæreditate. Beneficia enim illa collata sunt ordine successiuo principaliter in omnes descendentes, non autem in personam patris, cuius culpa impediri non debent descendentes ipsi, & ad hoc facit optimè ipsius feudi diffinitio, de qua per d. Rosental. plenissime conclus. 1. & 2. cap. 1.

Nec quis obijciat, prædictas clausulas referendas esse solummodo ad Constitutiones illas feudales, quibus cauetur, posse bona aliquando ad extraneos & foeminas transire, & ad eas conuentiones, eosve contractus quos Vasallus de feudo vigore concessionis amplissimæ facere potest, non autem ad d. c. An Agn. quoniam diximus supra easdem clausulas generales esse, & comprehendere quascunque concessiones, ita vt feudum in alios quam vt supra expressos deuenire nō possit, hoc est ad primi acquirentis per lineam masculinam tantum descendentes. Quæ ratio videtur posse extendi ad alias concessiones minus amplas: dū patet, quod prædictæ amplissimæ, & verbis amplissimis conceptæ, non obesse possunt quominus descendens ex persona primi acquirentis feudum consequatur remoto hominis facto, & legis ministerio, auth. multo magis C. de sac. san. eccles. Intentio enim concedentis ex finali causa demonstratur. l. legata inutiliter. ff. de leg. 3. l. quæsitum §. illud eodem cum simil. nimirum vt quilibet feudum consequatur liberè.

Nec absurdum erit, si, vt diximus, filij illi qui paternam hæreditatem nolunt repudiare, feudum vero eis delatum ex Decretis retinere, non considerantur vt filij prædecedentis, sed tantum vt comprehē-

23 si in inuestiturā sunt namque ex Constitutione & Decretis plures concessiones: prima in personam patris primi acquirētis, secunda in personam filiorum, tertia in personam descendentis alterius, & sic deinceps, vt per Boss. de Prin. num. 311. in prin. potissimū in feudo antiquo, in quo persona descendentis consideratur de per se, quia filij non habent ista beneficia feudalia à patre sed à progenitoribus, vt in-

24 quit glos. 2. in d. c. An Agn. & ex hoc insurgit notissima ratio, vt factū patris non debeat nocere filijs. l. si arrogator. ff. de adop. reg. id quod nostrum de reg. iur. gl. ordin. in c. 1. §. hoc quoque in verbo inuestituræ de success. feud. vbi Bal. in 2. col. Boss. vbi supra ante fin. d. num. 311. post scribentes in l. pro hærede §. si quid tamē. ff. de acq. hær. vbi in specie Castr. col. 2. voluit, quod si feudum est acceptum pro se & filijs suis, seu liberis, illud transeat ad filium vti filium, nec eum teneri esse hæredem patris, & ita debere intelligi tit. An Agn. prout notab. limit. Bal. & hoc menti tenendum esse ait. Rursus in l. adoptiuum §. patronum. ff. de in ius voc. in l. si mihi & Titio col. 2. vers. vnde videtur dicendum. ff. de verb. oblig. in l. quodcunque §. si ita circa fin. eod. tit. inquit, in his quæ transeunt ad filios vt filios, non esse necesse, vt filius adeat hęreditatem paternam, veluti in feudo pro se & filijs suis descendentibus: multos hanc ipsam sententiam sequentes refert Jas. in d. cons. 56. col. 3. in fine lib. 3. alios vero Rol. à Valle d. cons.

28.ante num.9.sub vers.secundo ista sententia, rationes multas hac in re adducit Iaſ.in d.l. si post mortem col. 1.ff. de leg. 1. multò plures vero per 4. col.in d.consil. 56.

25 Ad id autem, quod Constitutio, quæ includit casum concessionis amplissimæ ceteras excludere videatur, & quod limitatæ causæ,limitatus sit effectus, vt plenè per Fel.in c.cum ordinem num.4. & seq. de rescrip.dicitur non procedere quando

26 mens concedentis repugnet, vt per Magon.d.decis.57. Flor. num. 18. nec etiam in alijs casibus adductis per Benincas in §.actionum num.217.instit. de act. & limitata causa ex identitate rationis extenditur per tex.in c. cum dilecta §. nos igitur de confir. vtil. vel inut. & in c. ad audientiam de cler. non resid. At de mente concedentis patet, primo ne beneficiorũ memoria intercidat, secundo, ne concessiones,quæ ius transmittendi ad fœminas vel extraneos continebant, concedentis filios & descendentes excedant, & in eos solos deueniant,quocunque impedimento ex facto hominis sublato,& legis ministerio non obstante;quę quidem ratio extensionem patitur ad alia feuda etiam hęreditaria. In omnem casum, nullam existimo inesse difficultatem in ijs feudis in Constitutione enumeratis, quin ea capere possit filius absque eo,quod debita hæreditaria soluere cogatur,& paternam hęreditatem adire teneatur.

27 Potissimum si vasallus, qui prædecessit, nulla bona possideat allodialia, nam tũc existimo dispositionem d. c. An Agn. vel fil.quæ ait,sed aut vtrumque retineat aut vtrumque repudiet,non habere locũ, debent enim semper verba legis conuenire l.pen.ff.ad exhib.l. quod cõstitutum de milit.testam. l.4. §. toties de dam. infec. & operari debent in casu suo expresso.l.1.§.non frustra de iureiu.l. 1.ff. quod met.caus.potissimum si clara.l. ille aut ille.ff.de leg. 3.l. verbis.ff. de vulg. & pupill.& geminata sunt.l.Balista.ff. ad Trebell.& in materia stricti iuris prout est nostra,ex his quæ supra num.16.Cessat etiã causa propter quam filius non possit patris hæreditatem repudiare, nempe iniuria quæ illi infertur ex repudiatione,quia non entis nullæ qualitates.

28 Quid de fructibus agendum sit,existimo veram esse Fachin. sententiam controu.iur.lib.7.cap.95.& duob.sequen.& quo ad Constit.& Decreta.creditores cõsequi poterunt fructus spectantes Vasallo defuncto iuxta §. his consequenter §. Hic finit lex Conradi. filio autem præiudicium in alijs fructibus per patrem afferri non potest, vt per Alex.conf. 19. vbi appostillæ lib. 1. accessorium enim &c. Castrens. in cons. 217.num. 2. lib.2.voluit etiam Bald.in cons.232. lib.3. filium non teneri ad debita patris etiam respectu fornimentorum in feudali, nisi fornimenta mortuus vasallus emisset de pecunia mutuo accepta, eum sequitur Ripa in l. obligatione num. 37. & duob. sequen. Tenet etiam Fel. in c. quæ in ecclesiarum num.87. de constit. Vasallum non posse fructus feudi locare ad longum tempus, saltem sine protestatione, quod nullum vtile dominium transferatur in locatorẽ, sed esto quod ad modicum tempus locare possit, illi tamen locationi successor singularis stare non tenebitur Soc.Sen.consil.32.lib.1.

SVMMARIVM.

1 *Actor, antequam agat, debet diligenter rem explorare.*

2 *Actoris persona legitima esse debet, vt stare in iudicio valeat, & hac exceptio inualiditatis personæ in quocunque iudicio, & coram quibuscunque iudicibus, etiam coram Principe, ac post tres conformes deduci poterit.*

3 *Actor forum rei sequi tenetur, sed si plures sint rei fori, actoris erit electio.*

4 *Actor, antequam se forti litium committat, peritiores consulat, & cur num. seq. & numero 9.*

5 *Caueat ne aduocatorum, causidicorumve promissionibus decipiatur.*

7 *Satius esse in re dubia à iudicio se abstinere.*

8 *Quilibet, etiam Aduocatus, in re propria aduocatum quærat.*

10 *Cum pari contendere anceps iudicium, cum superiore furiosum, cum inferiore sordidum.*

11 *Quæ mala, quæve incommoda ex lite oriantur.*

12 *Actor probationes suas præ manibus habere debet,*

debet,

debet, vt obtineat.

13 *Actor, antequam vocet ad iudicium aduersarium suum, debet eum interpellare.*

14 *Adimplere debet prius ex sui parte promissa antequam agat, alias repelli poterit, quamuis obligatio sit in forma cameræ, vel ex guarentigia.*

15 *Excusatio non implementi nulla datur, & post exceptionem sibi in iudicio factam, non licebit implere parte opponente etiam si defectus sit in modico. aduersarium non implens in mora non constituit, & alia. num. 16.*

17 *Reus agere potest ad damna & interesse propter sibi non seruata promissa.*

Intellectus l. Iulianus §. si quis colludente, ff. de act. empt.

ARGVMENTVM.

Actori necessaria priusquam reum in ius vocet; deq. exceptione implementi non secuti.

Caput quadragesimum primum.

PLanè qui agit, certus esse debet, cum sit in potestate eius quando velit
1 experiri: & ante debet rem diligēter explorare, & tunc ad agendum procedere, inquit Gaius in l. qui in alterius locum. 42. de reg. iur. Plura autem considerāda sunt, eaq. potissimum quæ nūc
2 subijciemus. Primo enim suā ipsius personam consideret actor, an legitima sit, vt in iudicio stare queat; quia si minor, excommunicatus, & huiusmodi reppellendus erit; nisi pro minore tutoris, aut curatoris auctoritas intercedat. l. 2. C. qui accusar. non poss. l. qui accusare, ff. de accus. tot. tit. C. qui legi. pers. stan. in iud. non hab. l. cum minores. C. si aduer. rem iud. l. clarum de auct. præst. l. de his de ad min. tut. aut à iudice, vbi deficiat tutor, vel curator, detur ei procurator ad lites. l. 1. §. fuit quæsitum, ff. ad trebell. Bart. in l. neque C. de procur. Si excommunicatus absolui petat, antequam agat. c. intel leximus. de iud. aut si in potestate patris existat, illius consensum requirat. l. fin. §. necessitate, C. de bon. quæ lib. quamuis versaremur coram iudice qui procedere possit summarie, &c. & sine iuris solemnitate, vt in specie tradit Bart. in tract. ad reprimen. §. de plano in repet. quem sequitur Paris de Put. de sind. vers. vtrum iudex qui per vim vel metum sub num. 11. quia talis consensus est de substantia, non de solemnitate. & tales clausulæ debēt intelligi semper legitimatis personis, arg. l. fin. ff. de testam. milit. cum alijs per eos ibidem traditis. Est enim in primis, & ante omnia agentis persona habilitanda. l. si quæramus, ff. de testam. Barbat. in rub. C. qui admit. in princip. alias iudex etiam ex officio, hoc opponere poterit, & pars etiam post tres conformes, siue coram Principe, siue coram alio Magistratu agatur, & siue iudicium sit ordinarium siue executiuum, secundum Alex. in consil. 60. num. 27. col. fin. lib. 2. Vant. de nullit. ex defec. inhab. mand. in princ. Osasch. decis. Pedemon. 36. cum alijs per nos adductis in comm. de appellat. §. 2. cap. 1. in princ.

3 Secundò, personam rei intueri debet, an habeat declinatoriam fori, quia suo coram iudice reus est conueniendus, alias actor in expensis condemnaretur, & reus ad suos iudices competentes remitteretur. c. exceptioni & c. pastoralis de except. tot. tit. C. vbi conuent. qui certo loco dare promisit, vbi in l. fin. hæc habentur. Actor, rei forum, siue in rem, si in personam sit actio, sequitur. Sed & in locis in quibus res propter quas contenditur, constitutæ sunt, iubemus in rem actionem aduersus possidentem moueri. & l. 2. ff. de iur. omn. iud. l. fin. C. vbi in rē act. latissime, Alba consil. 251. vbi etiam Vincen. Annib. in addit. Actoris tamen electio cum sit in pluribus foris rei. l. cum clericis C. de epis. & cler. debet ipse actor iudicem iustiorem & peritiorem eligere, vt in cap. sequen. 47.

4 Tertiò, antequam sorti litium actor se committat, peritiores consulat & expertos l. si auiam. ibi, *si cum peritioribus tractatum habuisses, facile cognosceres*, c. de ingen. & manum. quam ad hoc singularem dicit Barbat. in consil. 1. colum. 9. num. 8. lib. 1. & in repet. rubr. qui admitti num.

ti num. 15. in fine. P. Gregor. in syntag. iur. vniu. par. 3. lib. 47. capit. 7. num. 5. & sequen. sic etiam voluit Cicer. offic. 1. inquiens. In omnibus quippè negotijs, priusquam aggrediare, adhibenda est præparatio diligens: & ad eligenda ea, quæ dubitationem adferunt, adhibere homines doctos debemus, vel etiam vsu peritos: & quid ijs de vnoquoque officij genere placeat, exquirere: & voluit Arist. in princ. Rhet. ad Alex. rerum humanarum omnium augustissimum consultatione vti. alij tex. sunt in l. Licinius, quib. ad lib. procla. non lic. & in c. ponderet 50. distin. Dictum est cum peritioribus, non cum vno tantum esse negotia communicanda, per l. si idem cum eodé in verbis, *Sabino, Cassio, & Proculo placuit*, ff. de iur. omn. iud. & l. cum filio, §. filio, ff. de vulg. hoc enim pacto parabit sibi iudicium & iustitiam. Ecclesi. cap. 18. ibi. *Ante iudicium para iustitiam tibi, & antequam loquaris disce*, & paullo post, *Ante iudicium interroga de ipsum, & ante orationem prapara animam tuam*, faciunt notata in c. cupientes de elect. lib. 6. & in c. 1.

5 de dolo & contum. eod. lib. Caueat ne testium aduocatorumve promissione decipiatur, vt D. Gregorius scribit in c. paulum 2. quæst. 3. sunt enim aliqui aduocati ignari, parabolani instar. l. parabolani C. de episc. & cler. qui causæ victoriam, sicut medici sanitatem promittere audét, ait Luc. de Pen. in l. si tempora col. pen.

6 C. de fid. instrum. sed si cum peritioribus tractet, vel obtinebit, vel si succumbat ab expensis excusabitur, ob iustam litigandi causam, quam præstat horum consilium. Ang. in l terminato C. de fruct. & lit. expens. Boich. in c. sacro §. verum de sent. excom. l. bonorum & ibi Bart. ff. de de bon. poss. Guid. Pap. decis. 277. Alex. consil. 76. lib. 7. col. vlt. Ias. in l. properandum, §. sin autem alterutra, C. de iud. nu. 8. latissime Afin. in praxi §. 32. limit. 9. pag. mihi 212. Ratio est quia expensæ litis veniunt ob temeritatem. l. eum què temere, ff. de iud. §. fin. insti. de pœn. temè litig. cum alijs per nos adductis sup. cap. 18. sed non est temerarius qui consuluit peritiores, ergo &c.

7 Si consilium quod præstatur dubium est, tutius est abstinere à lite litibus enim 10 vexari, nostra interesse dicit tex. in l. minoribus 25. ann. ff. de min. maximè si res sit modici præiudicij. iuxta illud Matth. c. 5. si quis voluerit tunicam tuam tollere, & in iudicio contendere, da ei & pallium. facit c. & in summa 14. q. 1. glos. in terminis in c. requisisti in verbo decens de testam. per l. si merces §. uis maior. ff. loc. & quæ traduntur in l. 2. C. de rescin. vend. Monet nos Cic. 2. off. D. Ambros. off. 11. cap. 21. his verbis. De suo iure virum bonum aliquid relaxare, non solum liberalitatis, sed plerunque etiam commoditatis est. Primum dispendio litis carere non mediocre est lucrum. Deinde accedit ad fructum, quo augetur amicitia, ex qua oriuntur plurimæ commoditates, quæ contemnenti aliquo in tempore postea fructuosæ sint, & sequuntur Spec. in titu. de præpar. iud. in verbo summa. Suadet etiam Florian. in l. fin. in fin. ff. famil. ercis. vt quis sit facilis ad cōponendum cum aduersario, difficilis vero ad litigandum, nam votum execrantium lites laudabile. c. 2. §. vlt. de verb. sign. in 6. & l. item §. 1. ff. de alien. iudic. mut. caus.

8 Et hęc potissimum obseruanda sunt Aduocato, causidicove litem instituere volenti, ex trito illo prouerbio. *In causis proprijs aduocatum quære*. quod sanè verissimum existimo. Siquidem omnis agens habet obtinendi voluntatem. l. in ratione. 1. §. cum quidam in fine. ff. ad l. Falcid. Bald. in c. constitutis, col. 3. de rescript. maiorem autē Aduocatus qui magis in sensu suo abundat, adeo, vt quod facit, naturaliter vult tenere, & de opposito contristatur. Bal. in rub. de rescript. num. 16. per l. 2. C. de cond. inser. l. in ratione §. cum quidam, ff. ad l. Falcid. & l. 3. ff. de milit. testam. Ideò non mirum si quemadmodum fumus oculos offendit, & quod iacet ante pedes videre non sinit, ita etiam si affectus propriæ causæ, ignorantiæ tenebras effundit, vt iustum ab iniquo diiudicare non permittat. Necessaria igitur erit alterius personæ opera, quia si non debet aduocatus quicquā ex suo sensu contra veritatem proponere c. relatum 37. distin. non video quomodo hoc peragere possit, propriæ causæ actor. is enim non nisi sed animultosa voce fa-

ce factum proponit, inquit tex. in c. duodecim in fine. 5. q. 4. quia consilium & ratio impeditur, dum animus affectu ducitur, Omnium difficillimum est noscere se ipsum, sed putas ne te hoc præstare? certe si præstas maxima res est & præcipua, sed in hoc etiam viget ratio illa. In causis proprijs aduocatum quære, quam sequuti sunt Imperatores, qui noluerunt edicta à se edita promulgari, quæ à peritioribus Senatoribus probata prius non essent, vt habetur in l. humanũ. C. de legib. de qua re latissime per nos in comment. de Sena
9 nat. §. 11. in princ. Hinc puto scribentes sensisse, vt assertio aduocati non præstet iustam causam litigandi, sed alterius doctoris non aduocati; propter affectionem quam aduocatus habet ad causam, ita Cœpol. in l. quis sit fugitiuus §. apud labeonem numer. 12. ff. de edil. ædict. post Ang. Bart. Bal. quos allegat, alios etiam adducit Asin. d. §. 32. d. limit. 2. alios Amat. decis. 9. num. 7.

10 Quartò, consideret actor id quod ex Seneca ait Bal. in consil. 218. lib. 3. *Cum pari contendere anceps est iudicium, cum superiore furiosum, cum inferiore sordidum.* & Ecclesiastico habetur cap. 8. *Non litiges cum homine potente, ne fortè incidas in in manus illius. Non contendas cum viro locuplete, ne forte è contrà constituat litem tibi. multos enim perdidit aurum & argentũ.* non etiam sine magnis sumptibus quis litem prosequitur, sicut dicitur de studio in l. fin. de alim. pupill. præst. & in Deut. cap. 24. hæc habentur. *Cum repetes à proximo tuo rem aliquam, quam debeat tibi, non ingredieris domum eius, vt pignus auferas, sed stabis foris, & ille tibi proferat quod habuerit. si autem pauper est, non pernoctabit apud te pignus, sed statim reddas ei ante solis occasum, vt dormiens in vestimento suo benedicat tibi, & habeas iustitiã coram Domino Deo tuo.* Refert insuper Rebuff. in proem. constit. gloss. quinta num.
11 154. versus Hesiodi ad rem optimè facientes huius exempli.

Ast impone tuis Perse cordibus imis:
Ne mala sic placeat, nulla vt sit cura laborũ,
Lis tibi clamosas rixasque forumq. sequenti.
Ille etenim lites fugere & contemnere debet,
Cui nõ plena dom⁹, cui nõ sũt horrea plena,
Maturi fructus, Cereris quẽ terra dat alma.
Huius si sat habes, age, iurgia dira moueto
Ob res alterius: mecum facere amplius istud
Haud licet: ac potius rursũ causã experiamur
Iudicijs rectis, quæ vel Deus optima dicat.
Cum fieret nostræ sortis diuisio, rapta
Plurima iudicibus sic corrumpendo dedisti.
Doniuoris, hanc qui cupiunt discernere litẽ,
Stulti, quos latet vt toto sit dimidiũ plus &c.

Adest marmoreus lapis, his verissimis aureisque sententijs inscriptus ad scalas Buleuterij noui, seu vt aiunt Broleti positus, quas idẽ Rebuff. loco supra citato Beatiss. Iuo Aduocatorũ optimo tribuit.

IN CONTROVERSIIS CAVSARVM CORPORALES INIMICITIÆ ORIVNTVR.
FIT AMISSIO EXPENSARVM.
LABOR ANIMI EXERCETVR.
CORPVS QVOTIDIE FATIGATVR.
MVLTA ET INHONESTA CRIMINA INDE CONSEQVVNTVR.
BONA ET VTILIA OPERA POSTPONVNTVR.
ET QVI SÆPE CREDVNT OBTINERE FREQVENTER SVCCVMBVNT.
ET SI OBTINENT.
COMPVTATIS LABORIBVS ET EXPENSIS NIHIL ACQVIRVNT.

Hæc etiam citat Neuiz. in Sylua nupt. lib. 5. Probanturque iure, nam propter lites quis efficitur pauper. auth. vt diff. iud. in prin. coll. 9. & per eas fatigantur homines laboribus & expensis. c. nõnulli de rescript. ita vt vel liti cedere, vel cã redimere quis cogatur, vt inquit Fel. in c. nihil in prin. de rescrip. Lites vero boni viri execrantur. l. item si res, § fin. ff. de alien. mut. iud. caus. fac. quia, vt Prou. 13. inter superbos iurgia. & dicitur in c. sicut 2. q. 7. seruum Dei non oportere litigare, & Prou. 18. Abstine te à lite & mines peccata. Dicit etiam Esaias c. 57. in sempiternum non litigabo, quia tumultus inhæret litigantiũ animabus, auth. vt cler. apud prop. episc. Litem ergo execrari verecunda & laudanda non vituperanda cogitatio d. l. item §. fin. ff. de ali. iud. alia plura per Luc. de Pen. in l. litibus col. 1. C. de agr. & cens. lib. 11.

12 Quinto, consideret actor actionem intentandam, & quæ necessaria probare

bare debeat ad obtinendum, & an possit ea verificare, alias enim, si in probationibus deficiet, condemnabitur in expensis, & reus absoluitur. l. edita vbi scribentes, potissimũ Ias. C. de eden. num. 22. & seq. Idem Ias. in l. properandum, §. & si quidem num. 15. C. de iud. & in §. sin autem alterutra, adest etiam tex. in l. Bebius Marcellus in fi. ff. de pact. dot. in l. qui accusare. C. de eden. Ioseph. Ludou. concl. 13. Videat etiam an causa sit ordinaria vel summaria, & executiua; quoniam si summaria & executiua, summariè & executiuè non autem ordinariè experiundum erit. vt docuimus supra, cap. 27.

13 Sextò, debet actor antequam vocet ad iudicium aduersarium suum interpellare, vt habetur in l. quædam Hiberus, ff. de seruit. vrb. præd. ibi, *volo vt cum Hibero loquaris*, §. sic itaque instit. de act. vbi Ias. & not. in l. creditores, C. de pign. alioquin si primo termino reus confiteretur non interpellatus extra iudicium, non posset in expensis cõdemnari. Ias. in d. §. sic itaque, & in d. l. properandũ §. fin aũt alterutra & in l. certi cõditio in prin. ff. si cer. pet. Fel. in c. accedẽs col. 1. in 4. cõcl. vt lit. penden. est etiam tex. in c. si quis 3. q. 7. & in c. omnes decimæ 16. q. 1. Hoc enim ad Christianam dilectionem maxime pertinere dixit P. Gregor. d. c. 7. in fine lib. 46. Syntag. iur.

14 Septimò, qui agere vult ex contractu vltro citroque obligatorio debet ex sui parte, docere se promissa adimpleuisse, ne ei obijciatur exceptio non implementi, l. Iulianus §. offerri ff. de act. empt. l. filiæ licet C. de colla. Bar. consil. 39. n. 35. & post alios Alex. in cons. 49. nu. 4. 101. num. 7. lib. 2. Crau. consil. 151. num. 10. in fine & in cons. 192. num. 11. latè Rol. cons. 52. num. 27. & 28. lib. 1. Becc. cons. 45. num. 6. lib. 1. Simon. de Pret. cons. 97. num. 47. Ioseph. Lud. decis. 50. in princ. Etiam si obligatio sit in forma cameræ, vel ex guarentigia, ex Alex. consil. 119. num. 2. lib. 1. Dec. consil. 119. num. 1. Ias. cons. 216. num. 1. & Crau. d. consil. 151. num. 10. Etiam si essemus in executione Crau. consil. 79. num. 5. D. Menoch. cõs. 55. num. 4. lib. 1.

15 Quod adeo verum est, vt is excusatione aliqua, nec etiam facti alieni vti nequeat. l. qui in alterius locum vers. hoc ita supra in prin. allegata, ff. de reg. iur. & ibi Cagn. sub num. 15. vers. tertio ista regula. Crau. cons. 225. sub num. 3. 4. & 5. qui ait, ignorãtiam facti alieni nunquam excusare, quando quis tenetur inuestigare: nisi docuerit se vsum fuisse diligentia. non etiam allegare poterit, se fuisse impeditum ne adimpleret, Dec. in l. cum proponas, C. de pact. D. Menoch. consil. 55. num. 5. lib. 1.

Vnde si reus conuentus opponat hanc exceptionem, & exinde aliquid agat iuxta formam conuentionis ad ostẽdendum hunc defectum implementi, non remittit hanc exceptionẽ, nec illius effectum impedit. Alex. consil. 196. num. 2. Crauet. cons. 197. nu. 12. vbi ait non posse arguĩ remissionem, nisi actus sit necessarius, & concludens; idem prius tenuit Aret. cõs. 33. num. 11. sequitur Simon de Pret. cõs. 137. num. 20. lib. 1.

16 Quinimo, post oppositionem factã in iudicio, non licebit implere parte contradicente, idem Aret. cons. 123. nu. 6. Cast. cons. 70. col. 6. lib. 1. Crau. cons. 199. nu. 16. Becc. d. cons. 45. num. 50.

Præsumitur enim dolosus non implẽs vulg. l. lata culpa de verb. sign. l. 1. §. circa de doli except. Alex. consil. 52. *libr. 6.* Crau. conf. 100. nu. 9. & 10. Decia. resp. 11. nu. 4. lib. 3. Becc. d. cons. 45. nu. 40. nimis enim lata culpa est non intelligere, & facere ea, quæ alij faciunt, vel facere tenentur. d. l. lata culpa. Crauet. d. consil. 100. num. 3.

Propterea, etiam si deficiat in modico, non poterit obtinere. Rol. d. consil. 53. num. 29. lib. 1. D. Menoch. d. cons. 55. nu. 6. lib. 1. Becc. d. cons. 45. num. 10. & 15. nec aduersarium in mora constituere. c. non est in mora de reg. iur. Ceph. consil. 307. num. 16. lib. 3. Burs. cons. 101. num. 16. lib. 1. Decian. resp. 102. num. 9. lib. 3. Quia non implens videtur renuntiare beneficio dicti contractus. Decian. resp. 60. num. 44. lib. 2.

E contra verò, reus agere põt ad dãna & interesse pp sibi nõ seruata promissa, nec ei obijci põt, qđ cõtractus nõ debeat

17 attendi, quia nullus sit. l. Iulianus §. si quis colludente, ff. de act. empt. quia dicitur

tex.

text. illum procedere quando contractus expresse claudicat à principio, & à principio nullus est ab vna parte, vel quia cõtractus sit cum minore, non seruatis solemnitatibus, vel cum procuratore colludente dolo, vt ibi per scrib. omnes, & declarat Iason. post alios in l. cum hi §. eam transactionem sub num. 2. vers. limita tamen, & nu. 3. ff. de transact. Quin etiam si ab initio contractus claudicaret, non sequitur, vt quis declarauerit eum esse nullum, nisi interpellatus à parte, vt pulchrè per Anch. in c. quam sit sub numer. 3. de elect. in 6. hoc est respectu temporis præteriti.

Respectu vero futuri conuentus ad solutionem in executione instrumenti, si opponat de illius nullitate & non implemento, declarat tacitè nolle illud in futurum valere, vel posse adimpleri in præteritum, vt consequi possit omnia damna per culpam non seruantis passa, ex theorica Bart. in d. §. si quis colludere in prin. ibi, *& in iuditio descernitur*, quam cæteri Doctor. sequuntur, præsertim Fulgos. in prin. Alex. d. consil. 52. num. 1. ad fin. & num. 4. lib. 6. & Crau. consil. 192. numer. 16. & 17.

SVMMARIVM.

1 *Iudicio fortunæ se cõmittit, qui litem infert. nam, etiam qui bonum ius fouebant, litem perdiderunt. num. 2.*

3 *Durum est, vt quis ex necessitate ad litẽ perducatur, durius autem ius suum amittere.*

4 *De iudice cogitandum est, sine quo iudicium perfici non potest, & competens est eligendus, & cur. num. 6. & seq.*

Omnes iurisdictiones à statutis ciuitatum, & locorum pendent, & eorũ limites transgredi non licet.

5 *Definitio Iudicis ordinarij.*

6 *Qui iudicem competentem non eligit, ab actione sua cadit.*

7 *Ad forum vetitum trahens aliquem, regulariter pœnam non euitat, quamuis possit pœnitere vsque ad litis contestationem.*

8 *Quibus modis Iudex incõpetens reddatur.*

9 *Qui certæ minoris summæ iudex est, eam excedere non poterit. potissimum si statutum vtatur verbis taxatiuis. num. 10. vel adsit clausula annullatiua num. 11.*

12 *Si maior summa ab initio tacitè fuit expressa, vel per relationem. habetur acsi expresse petita esset, & ideo talis nõ erit Iudex competens.*

13 *In actionibus arbitrarijs, in quibus potest peti interesse ex iudicis officio, quod petitum est, illud excedere, & incrementum in ipsa petitione comprehenditur.*

14 *Iudicis istius excedentis iudicium nullum est. nec etiã in vim pacti sustinetur. n. seq.*

15 *Actus iudicandi indiuiduus est.*

16 *Vtile per inutile quando non vitietur.*

17 *Iudex nõ potest declarare se competentem in his quæ metam suæ iurisdictionis excedũt.*

18 *Prorogatio iurisdictionis non habet locũ corã tali iudice limitatã iurisdictionẽ habente.*

19 *Nec ẽt quando iurisdictiones sunt separatæ.*

20 *Si ab initio litis non appareat clarè summã petitam iurisdictionem excedere, sustinetur iudicium.*

21 *Quando in dubio iudex competens præsumatur.*

22 *In actione crescente per inficiationem sustinetur iurisdictio.*

23 *Quantum debetur, non debet attendi, sed quantum petitus. sed contra num. 25.*

24 *Crescente lite rectè initiata, crescit simul iurisdictio iudicare debentis.*

25 *Petitio primæ instantiæ non attenditur ad cognoscendam iurisdictionem in causa appellationis, sed tenor sententiæ à qua appellatur.*

26 *Dictio,* In, *vtrum augeat iurisdictionem.*

27 *Reconuentio summam auget, & consequenter iurisdictionem.*

28 *Qui creditor est alicuius summæ, summam tantum à statuto limitatam petere poterit & reliquum remittere. Non tamen poterit petere hodie centũ, & cras alia centũ. n. 29.*

30 *Si petitio fiat ex duplici causa, non debet fieri coaceruatio summarum ad impediẽdam iurisdictionem.*

31 *Quid dicatur odiosum in iurisdictionalib.*

32 *Assessorum Mediolani iurisdictio restricta est, & ideo non amplianda, alias culpa eos non carere dicendum erit. num. 33.*

34 *Furtum quodammodo committit iudex, iurisdictionẽ excedens, ideo nec ipse, nec pars qui eius opera vtitur, se excusare poterit, num. 35.*

Factum iudicis factum partis reputatur, ac perinde est si pars ipsa excessisset, vel prædicta omnia fecisset.

Et tunc alienã iurisdictionem turbant pars, & Iudex.

36 *Si statutum dicat, Pretor sit iudex à centũ libris infra, Capitaneus à centum libris supra, & moueatur petitio hæreditatis, cuius quantitas ignoratur, vel agatur ad factũ, cuius interesse sit incertũ, quis erit iudex?*

37 *Quid si iurisdictio non restricta, nec limitata sit ad certam summam, sed tantum traditus sit modus procedendi in causis certã minorem summam non excedentibus.*

ARGVMENTVM.

De Iudice, cuius iurisdictio ad certam minorem summam ex statutis vel mandatis est restricta, quæstiones aliquot putiles & in foro frequẽtes.

Caput quadragesimum secundum.

1 QVi litem alicui inferre vult, sciat se iudicio fortunæ committere, text. in l. seruus, ff. de
2 stat. hom. multi enim qui bonum ius fouebant, litẽ perdiderũt,
3 l. si de communi, ff. si seru. vindicet. Durum est quidem, vt quis ex necessitate ad litem perducatur, dum aliter quod suum est, consequi non potest. l. fin. ff. de separ. sed durius est ius suum amittere, cum saltem spe victoriæ, ad litem aduersario suo mouendum, ducatur. l. in ratione 1. §. cũ quidam in fine. ff. ad L. falcid. vt ait Bald. in rub. de iud. ext.

4 Propterea iudicium ingredi volens, de iudice, sine quo perfici non potest, cogitet. l. liberam, C. quod cum eo qui in alien. pot. Azo in summa, C. de iurisd. eũque iudicem quærat, qui iurisdictionem non habeat elidibilem, vel ratione rei, vel causæ, vel personarum, vel loci. nam omnes iurisdictiones à statutis ciuitatum & locorum pendent. l. more. 5. cum l. seq. ff. de iurisd. & Soc. probat in consil. 108. num. 14. libr. 4. quem sequitur Rot. Gen. decis. 18. numer. 1. quæ sanè statuta quibusdam iudicibus maiorem, quibusdam vero minorem iurisdictionem tribuunt, cuius limites egredi non licet, ex his quæ infra num. 9. deduximus & ex ordinarij iudicis definitione probatur allata per
5 Angelum Matheacium in rub. ff. de off. eius num. 5. vt sit Iudex qui à lege vel à Principe magistratum est consequutus, cuius est propria iurisdictio, & constat circa vniuersitatem causarum, vel certum causarum genus.

6 Iudicem competentem adire debet actor, ne cadat ab actione sua, vt voluit Bart. in l. si quis per diuinã, C. de expens. publ. lib. 10. quem sequitur Andr. Sicul. ad Bal. in l. sciendum in verbo qui cadit C. de donat. & ne puniatur incompetentem adiens, Bal. in d. l. sciendum nu. 32. C. de donat. in prin.

7 Regulariter enim trahens aliquem ad forum vetitum, pœnã non euitat, quamuis possit pœnitere vsque ad litis contestationem. ita Balb. decis. 229. Alex. cõs. 12. col. 2. lib. 6. Vant. de nullit. qual. sent. nullæ, nu. 80. in fine. Euge. cõs. 31. Amat. decis. 9. in princ.

8 Verum quia, vt dicebamus, iudex incompetens redditur vel ratione rei, vel causæ, vel personarum, vel loci; teneturque Actor sequi forum Rei, quod multis modis sortitur reus, de singulis quærendum à nobis erit, mox videndum, quem ex multis Rei iudicibus debeat Actor eligere, ne decipiatur hæc etenim omnia scitu necessaria existimamus, potissimũ ad declarationẽ Statutorũ, ordinũ, & cõstitutionũ quæ iurisdictionẽ iudicibus tribuunt. Declarabimusq. frequenter materiam de foro competenti hisce capitib. sequentibus, nõ omnibus tamen notam.

Primò itaque considerabit Actor an iudex, quẽ adire vult, habeat iurisdictionẽ generalẽ, vel limitatã, nimirum an ex statuto, vel delegatione ad certã minorẽ summã, vel maiorẽ sit ipsius iurisdictio tributa, vel generaliter ad omnes res & summas: nam vbi videat eum certæ minoris summæ tantum esse iudicem, sciat
9 illam excedere non posse, per tex. in l. in offerendis. C. de app. glos. 1. in cap. cum ordinem de rescript. & minus se ingerere vltra quàm patiatur forma suæ iurisdictionis. l. Diuus, ff. de fals. Rom. consil. 236. Paris. cons. 41. num. 22. lib. 4. limitata enim causa limitatũ producit effectũ l. in agris. de acq. rer. dom. ẽt in terminis iurisdi-

iuriſdictionis, vt ſcribit Pariſ. conſil. 31. num. 82. libr. 1. & prouiſio facta determinato modo, ſiue ſit hominis, ſiue ſit legis, ſuos terminos excedere non debet, vt ait Bal. in conſil. 51. lib. 5. per l. cuicunque, §. non omne, ff. de inſt. act. l. 1. §. ſi plures, ff. de exercit. l. qui aliena, §. libertos, ff. de neg. geſt. & l. cum hi. §. modus, ff. de tranſact. alias limitatio ampliaret contra propriam naturam. l. generaliter, §. vxori, ff. de vſufruct. leg. Bald. conſil. 357. in fine, lib. 5. Nec vltra limites extendi debet iuriſdictio ex ſtatuto vel reſcripto competens. clem. ſæpe verſ. in partibus de verb. ſignif. vbi gloſſ. Felin. in cap. cum acceſſiſſent de conſtit. num. 43. Tiraq. de leg. connub. gloſſ. 2. nu. 50. Diximus etiam ſupra cap. 39. ex Cicerone, & alijs debere iudicem ſcire tantum ſibi eſſe permiſſum, quantum commiſſum & creditum, & nihil eſſe turpius, quàm ſine procuratione (vel, vt alij legunt, prouocatione) Senator, legatus ſine mandatis: priuatarum quoque litium iudices ſumus; & nihil poſſumus quod noſtri non eſt iudicij. Et propterea geſta vltra iuriſdictionem & poteſtatem nulla ſunt ipſo iure; ſecundum Roman. in conſi. 132. num. 1. in fine, per text. in l. 2. C. ſi à non compet. iud. l. certa ratione. C. quan. prou. non eſt neceſſ. cum ſimil. Rebuff. de lit. requiſito. 2. num. 1.

10 Potiſſimum ſi ſtatutum vtatur dictionibus taxatiuis, hoc eſt, dummodo ſummam puta, librarum centum nõ excedat & id genus. Aug. Bero. quæſt. 99. num. 3.

11 Mandoſ. ad Rom. conſi. 293. in littera B. Fortius ſi adſit clauſula annullatiua, cuius natura eſt, vt tollat cognitionem vltra ſummam expreſſam, ita notabiliter Io. de Imol. poſt gl. & alios in c. dilecto, col. 4. verſ. vel ſecundo de præben. quem ſequitur poſt alios Capit. deciſ. 9. nu. 17. & 18. & ſubdit dictã clauſulã afficere ẽt ignorantẽ, & reddere omnia acta nulla, quamuis iuſtè proceſſum ſit, & hoc multis probat etiam Petra in addition. ibidem.

12 Quæ cõcluſio procedit etiam ſi ab initio iudicij fuerit maior ſumma in petitione tacitè expreſſa, vel per relationẽ, hoc eſt, ſi formata ſit petitio vel accuſatio in libris nonaginta, ſeu centum viginti, ſeu plus & minus, prout probatum fuerit; exinde autem probata ſit maior ſumma: tũc enim habetur ac ſi nominatim & ſpecifice ab initio fuiſſet expreſſa. l. ſi nominatim, ff. de cond. & demon. cum alijs adductis per eundem Bero. num. 7.

13 Idque etiam locum habebit in actionibus arbitrarijs, in quibus intereſſe ex iudicis officio poteſt excedere quod petitum eſt: nam tunc incrementum in ipſa petitione comprehenditur. Miſynger. obſer. 100. centur. 3. numer. 3. & Balb. deciſ. 94.

14 Procedit quoque prædicta concluſio, vt excedentis iudicis officium ſit nullum etiam pro ea ſumma, pro qua poteſt iudicare, gloſſ. in d. l. vlt. ff. de iur. omn. iudic. vbi Dec. de communi atteſtatur. Abb. conſ. 25. parte 1. facit l. fin. de appar. & l. 2. de muner. cartul. lib. 12. Rom. d. conſ. 236. & Pariſ. conſil. 41. nume. 22. 26. 27. lib. 4. Bald. in l. 1. C. ſi aduerſ. rem iud. & Lanfran. in c. quoniam contra tit. de interloc. appell. num. 35. ad finem.

15 Ratio eſt, quia actus iudicandi eſt indiuiduus. l. in hoc iudicio, ff. famil. erciſc. l. quædam mulier eod. tit. Aufr. ed. ad Capell. Toloſ. deciſ. 215. Dec. in l. cum amplius num. 1. ff. de reg. iur. Et licet Bal. in eadem, l. 1. C. ſi aduerſ. rem iudic. teneat ſententiam valere pro ea ſumma minori pro qua poteſt quis iudicare. Spec. tit. de ſenten. §. iuſta num. 8. & ibi Io. Andr. & in reg. ea quæ fiunt de regul. iur. in 6. Purpur. in l. ſi idem, §. fin. ff. de iur. omn. iud. Roman. conſi. 66. Rebuff. de ſenten. prouiſ. art. 2. gloſ. 4. in fine, quia vtile per inutile non vitiatur. ex reg. iur. Tamen

16 hoc eſt intelligendum, ſi ſententia vnum tantum capitulum nõ contineat, ſed plura, vt infra in ſexta declaratione. Quando enim vnicum eſt capitulum, ſentẽtia tunc eſt indiuidua, & vtile per inutile vitiatur. Immo nec etiam in vim pacti ipſa ſententia valeret, quia conſenſus partium iuriſdictionem tribuere non poteſt, l. 3. C. de iur. omn. iud. l. ſi expreſſim in princ. iuncta gloſſ. ff. de app. cum not. à Bart. in l. 1. C. qui pro ſua iur. ab Abb. in cap. examinata per illum text. de confir. vtil. vel inutil. & à Gabr. in titul. de ſentent. concluſ. 2. De hac re nos habemus ſtatutum in cap. 98. lib. 2.

17 Amplius, qui limites ſuæ iuriſdictio-
nis excedere non poteſt, nõ poteſt etiam
declarare ſe competentem, ſecundũ Ant.
de Butr. in c. præterea circa 6. columñ. de
dilat. quem ſequitur Alex. in conſil. 77.
numer. 3. libr. 3. & vbi pronuntiet, huius
pronuntiatio nihil operabitur, ſecũdum
Butr. vbi ſupra. Alexan. conſil. 75. col. 1.
lib. 3. & conſil. 80. col. 1. eod. Ang. in l. 2.
col. 1. verſ. 4. fallit. ff. ſi quis in ius voc.
non iuer. & in l. quidam conſulebat de re
iud. Ant. de Butr. in c. ſi diligenti col. 4.
de præſcript. & in c. 2. col. 6. de dilat. &
Dec. conſ. 18. col. 5. cũ alijs adductis per
Nattam conſ. 82. num. 9.

18 Non etiam poterit iudex limitatam iu
riſdictionem habens de maiori ſumma
cognoſcere, quamuis ipſius iuriſdictio à
partibus prorogetur, quicquid in contra
rium adduci poſſit, per text. in l. de qua
re §. 1. ff. de iud. & ea quæ ſcribit D. Me-
noch. de arb. iud. quæſt. 40. in fi. & q. 44.
quia re vera hoc in caſu prorogatio iu-
riſdictionis non datur, ſecundum Bal. in
l. certa ratione ſub numer. 4. verſi & per
hanc legem terminatur, C. quan. prou.
non eſt neceſſ. Rom. conſil. 132. num. 2.
Surd. deciſ. 88. nume. 3. vbi plures alios
allegat. Facit doctrina Ant. de Butr. in c.
præterea col. 5. de dilat. dicentis non poſ
ſe iudicẽ declarare ſe competentẽ vt ſup.
nã in caſib. in quib. iudex põt ſe cõpeten
tẽ declarare, habet ſolũmodo locũ pro-
rogatio, ſecundum Angel. in l. 2. colum.
3. verſ. Tertio fallit, ff. ſi quis in ius voc.
non iuer. & in l. quidam conſulebant.
ff. de re iudic. cum alijs adductis per
Dec. in conſil. 18. columñ. fin. Nat. con-
ſil. iam allegato 82. numer. 9. & Gra-
tian. deciſ. Marchiæ 78. per totam. Ad-
das etiam text. in l. repetitam, C. de e-
piſc. & cler. quo cauetur prorogationem
non dari quotieſcunque iuriſdictiones
ſunt diſtinctæ & limitatæ, faciunt op-
timè tradita per Roman. conſil. 393.
numer. 11. & ſequent. Dec. in l. non
debet cui de reg. iur. num. 5.

19 Quod eo minus locum habere de-
bet in cauſa appellationis per text. in
cap. P. & G. de offic. deleg. vbi Felin.
& Barbat. qui hanc communem vo-
cat. ſequitur Auend. in cap. 1. Præto-
rum num. 32. verſic. duodecima cauſa,
libr. 1. & capit. 6. num. 1. eodem libro.
Cum enim tempus eſt præfixum inſtan-
tiæ, non autem ſententiæ, prorogari
iuriſdictio nequit. Cæpol. in l. quod ſi
nolit, §. ſi quid ita nu. 2. de ædil. edic.

20 Declaratur autem prædicta conclu-
ſio non procedere, quoties ab initio litis
non apparet clarè, eam ſummam petitã
iuriſdictionem excedere: licet exinde va
lor rei petitæ creuerit; tunc enim incre-
mentum æſtimationis non debet dimi-
nuere iuriſdictionem. ita Bart. quem cæ-
teri ſequuntur in l. fin. in fin. C. de app.
& in l. ſi idem cum eodem, ff. de iur. om.
iud. num. 2. in princ. Bald. in l. ſi vna d. l.
num. 2. Ang. in fine, Iaſ. in princ. num. 6.
21 & Purpur. nume. 3. Et quod in dubio iu-
dex competens præſumatur intelligi de-
bet quando proceſſit contra præſentem,
vſque ad litis conteſtationem, ſecus ſi
contra contumaces, teſte Innoc. in cap.
innotuit de eo qui ſuc. ord. ſub. Bald. in l.
fin. C. de re iud. num. 1. Felin. in cap. cum
in iure de off. deleg. num. 10.

22 Declaratur ſecũdo in actione creſcen-
te per inficiationem, ita Salic. vbi etiam
reliqui in l. ampliorem, §. hi, C. de appel.
Myſing. cent. 3. d. obſer. 100. qui præce-
dentem & hanc de verbo ad verbum de
ſumpſit à Iaffred. Balbo. d. conc. 94. cẽt. 1.

23 Ratio prædictorũ eſt, quod non quan
tum debetur attendi debet, ſed quod pe-
titur. l. pen. §. fin. ff. de iur. omn. iud. maxi
me ad firmandam iuriſdictionem. Afflic.
deciſ. 297. Vant. quib. mod. ſent. nulla re
pan. nume. 70. Papien. in forma reſponſ.
rei conu. verſ. non tamen animo. Alex.
conſ. 57. lib. 2. Neuiz. conſ. 15. n. 16. Rol.
conſ. 87. n. 5. li. 2. Gratia. d. deciſ. March.
226. in prin. qui hanc pluribus exornat,
24 & nu. 14. & ſeq. Item quia creſcente lite
rectè initiata, creſcit ſimul iuriſdictio iu-
dicare debẽtis. Iaſ. in d. l. ſi idem col. 2. ad
fin. verſ. adde etiam, quem ſequitur Rota
25 diuerſ. deciſ. 774. par. 1. Petitio tamen pri
mæ inſtantiæ nõ attenditur ad cognoſcẽ
dã iuriſdictionẽ in cauſa appellationis,
ſed tenor ſententiæ à qua appellatur. d. l.
in offerendis ibi quantitatem ex ipſo iu-
dicis ſententia C. de app. vbi gl. in verbo
decernendam in prin. Bart. nu. 2. & Caſt.
ſub nu. 2. verſ. & nota hic. Gratian. d. de-
ciſ. 226. num. 9. & ſeq.

Decla-

26 Declarari tertio potest in statuto dicēte, quod iudex in causa quæ libras puta
centum nō excedat, iusdicere possit, quia
dictio, In, denotat causam proximam, &
non separatam à re & facto cui coniungi
tur, arg. l. 1. ff. de aleæ lusu & aleat. ibi in
alia lusum esse, & ibi domi & eo tempore
quo alia habebatur cum ibi not. per Bar.
ita Bero. d. quæst. 99. num. 1.

27 Declaratur quarto prædicta conclusio
in reconuentione, quæ summam augeat.
Bar. in l. cum Papinianus num. 1. C. de interloc. om. iud. quia reconuentio non diminuit iurisdictionem, sed auget. Bal. in
c. imperialem. §. præterea 2. num. 13. de
proh. feud. alien. per Feder. Soc. in c. 1. nu
mero 56. de mut. petit. & hoc habere locum etiam in reconuentione, quæ fit de
causa diuersæ qualitatis & naturæ, volue
runt Castrens. in d. l. si idem cum eod. §.
quod si mutuæ, & Ias. in d. l. in fine. ff. de
iur. omn. iud. Maran. tamen de ord. iud. in
prin. 3. quæst. prin. num. 39. videtur decla
rare reconuentionis causam debere esse
eiusdem naturæ primæ, sed durum esset
ab opinione Castrens. recedere.

28 Declaratur quinto, vt qui creditor est
maioris summæ, summam à statuto limitatam petere tantum possit, & reliquum
remittere. ita post Iacob. Butr. in l. 3. præterea. ff. mand. & l. seq. Alber. de stat. par.
29 1. q. 84. Non tamen poterit petere cētum
hodie, cras vero alia centum, vt per Bal.
in l. si mihi & Titio col. 2. ff. de leg. 2. Rebuff. dicto art. 2. glos. 4. num. fin. in fine.

30 Declaratur sexto, vt si petitio fiat ex
dupplici causa, non debeat fieri coacer-
uatio summarum ad impediendam iurisdictionem. d. l. si idem cum codē in prin.
vbi scrib. de iur. omn. iud. Bar. in l. fi. eod.
l. quædam mulier. ff. famil. ercisc. l. Carme
lia Pia. ff. de iur. patr. D. Menoch. de arb.
iud. quæst. 40. sub num. 10. circa med. Ti
raq. de retrac. conuent. §. 2. glos. vnic. nu.
20. Pech. in d. c. vtile num. 12. de reg. iur.
in 6. & ita frequentiores tenere asserit O-
rosius in l. si in. num. fin. ff. de iur. omn. iud.
ratio est quia in odiosis non fit coaceruatio, sed tantum in fauorabilibus, vt per
scribentes omnes in d. l. si idem. Boss. de
31 sent. num. 36. Cum. in tit. 85. num. 18.
Odiosum autem id dicitur, quod tendit
ad restringendam iurisdictionem inferioris, licet de amplianda illa superioris aga
tur, vt ibi per eum. Limitatur tamē istud
in iudice delegato secundum Ias. in d. l. si
idem in prin.

32 Et hæc notanda esse censeo pro D. Assessoribus ad officium D. Vicarij & 12.
Virorum Prouis. quibus nunc ampliata
est iurisdictio in causis omnibus cognoscē
di vsque ad summam librarum L. & in
causis mercedis vsque ad summam librarum C. cum alias, iuxta contenta in d. sta
tuto 48. lib. 1. cognoscerent tantum generaliter pro libris decem, & in causis mercedis pro lib. L. si enim excedant etiam in
modico, nullum erit quicquid per eos fiet
vt supra num. 14. & per Bero. d. q. 99. stan
te potissimum d. statuto in cap. 98. lib. 2.
33 Et hoc sanè verum est & iustissimum, siquidem culpa non careat qui se rei ad se
non pertinenti immiscet, vt ex reg. iur. ff.
l. culpa est & in 6. c. non est sine culpa, iun
cta l. 1. ff. quod quisque iur. Quinimo fur
34 tum etiam quodammodo committit inuito domino iurisdictionem contrectans
iuxta l. 1. ff. de fur. §. furtum instit. de oblig. quæ ex delic. Qua in re nec iudex se
excusare potest, quia vt ait. Andr. Sicul.
in cons. 45. col. 3. lib. 3. quis non debet se
in officio alterius immiscere, nec metam
35 suæ iurisdictionis excedere, vt dictum est
supra num. 9. Nec pars tueri aliquo modo se poterit, ex quo factum iudicis factū
partis dicitur l. si ob causam C. de euic.
Bar. in l. si plus §. mora eod. tit. Crau. consil. 5. num. 1. Rol. cons. 21. num. 6. libr. 1.
Tiraq. de retrac. tit. 1. glos. 14. num. 13.
vers. & has quidem, atque ideo perinde
est ac si pars ipsa hæc omnia fecisset. Alba
cons. 335. num. 2. & cons. 739. in fine. Prę
ter id quod ambo alienam turbant iurisdictionem, ex Dec. in d. l. non est num. 2.

36 Quid si statutum dicat. Prætor sit iudex à centum libris infra, Capitaneus à
centum libris supra, & moueatur petitio
hæreditatis, cuius quantitas ignoratur,
vel agatur ad factum, cuius interesse sit in
certum, quis erit iudex? Bal. in l. fi. §. vlt.
C. de app. dicit debere esse iudicem potestatem, ea ratione quia minor summa firmat iurisdictionem ipsius, maior autem
eam eradicat; atq; ideo quoties quis vult
priuare iudicem iurisdictione, debet hoc
probare, quod extra summam iudicauerit.

rit.

rit. Bal. sequitur ibi Andreas Sicul. qui ait hanc decisionem esse singularem, eãdem quoque probarunt Alex. conf. 57. num. 5. lib. 2. Bertach. de Gabellis mem. 4. p. 8. num. 5. Et licet inspiciendum sit id quod potest euenire, secundum Castrens. in d. l. si idem & ibi Soc. in fine, hoc tamen intelligitur, quando excessus esset verisimilis, alias secus, vt ibi Ang. & Soc. dicunt, per tex. in d. l. fin.

37 Quid si iurisdictio non restricta, nec limitata sit ad certam summam, sed tantum traditus sit modus procedẽdi in causis certam minorem summam non excedentibus? dicas vt per interpretem ad stat. Mediolani in cap. 47. & 48. lib. 1.

SVMMARIVM.

1 *Vtrum iurisdictio data iudici super magna quantitate referatur ad minorem: materia est valde intricata. prout etiam articulus est confusus. Vtrum data sit talis iurisdictio cumulatiuè, vel priuatiuè.*

2 *Constitutio Mediolani in tit. de Senat. volẽs Senatum cognoscere de causis magnis & arduis, vbi res de qua agitur sit aureorum mille annui reditus, vtrum cumulatiue vel priuatiue sit intelligenda.*

3 *Dictio, omnibus alijs, similia refert, & praecedentem qualitatem denotat.*

4 *Referuntur ordines antiqui, auctoritatem & ordinem tradentes Senatui procedendi in causis & cognoscendi.*

5 *In iurisdictionalibus generi per speciem quãdo derogetur, & cognitio quarumdam causarum specialiter attributa vni vt ordinario, non derogat iurisdictioni alterius ordinarij. num. 6.*

7 *Iurisdictio in dubio semper videtur concessa cumulatiue, non priuatiue.*

8 *Senatus quando causas aliorum iudicum ad se auocare possit.*

9 *Alieni muneris facienda non est vsurpatio, sed cuique sua seruãda est iurisdictio, quia ordo confunditur si sua vnicuique iurisdictio non seruatur.*

10 *Quemadmodum Regia Maiestas non solet causas huius dominij ad se auocare, ita & Senatus causas competẽtibus iudicibus spectantes, ad se trahere non debet.*

11 *Prorogatio iurisdictionis in praeiudicium ordinariorum fieri non permittitur.*

12 *In concursu iudicum magis priuilegiatus est praeferendus, & num. 16.*

13 *Ordines Regij non restringunt iurisdictionem Senatus, sed eam in suo robore relinquunt.*

14 *Ex ordinibus Regijs antiquis traditur forma referendi negotia ad Senatum, & ad eum causas euocandi, quae nunc etiam seruanda esset, iuxta authoris sententiam.*

15 *Coaceruatio quantitatum quando coram Senatu fieri possit, & non esse distinguendas quantitates in singulos haeredes, qui pro virili eodem iudicio conuenirentur.*

17 *Inferior superiori cedit dato concursu.*

18 *Causa introducta coram Senatu summam non attingente, si ex nouo iure superuento attingat, iure ipsa retineri in eo Auditorio poterit.*

19 *Qui sententiam ad sui fauorem in Senatu super possessorio obtinuit, an possit opponere causam esse in petitorio remittendam iudicibus ordinarijs.*

20 *Eligens iudicem, non poterit poenitere, & ad alium redire, potissimum si aduersarius ipsi electioni acquieuerit, & num. 21.*

22 *Iudex Possessorij debet etiam esse iudex petitorij, non solum pendente instantia possessorij, sed etiam ea finita. num. 25. etiam si actor in petitorio fuit reus in possessorio. nu. 26. & hac etiam respectu summarij ad plenarium, & ad petitorium. num. 27.*

23 *Grauissimum incommodum reputatur, teneri coram diuersis iudicibus litigare.*

24 *Qui diuersos iudices super possessorio & petitorio impetrare conatus fuerit, puniri debet.*

28 *Qui pro me tulit sententiam in possessorio, non potest suspectus allegari, quin etiam in petitorio iudex remaneat.*

29 *Exceptio compromissi non tollit Senatus iudicium, quia pater omnium dicitur, procedisque ex bono & aequo.*

30 *Quando aliqua sint bona feudalia in controuersia haereditatis, an diuidi debeat iudicium; an vero feudalia ipsa, cuius cognitio ad Senatum priuatiuè spectat, trahat secum etiam cognitionem aliorum.*

ARGVMENTVM.

De iudice, cui data sit iurisdictio in causis certæ maioris summæ, quando eã ad minorem summam extẽdere possit: Et declaratur Constit. Mediolani in tit. de Senatoribus.

Caput quadragesimum tertium.

MAteriam valde intricatam dixit Ang. in l. testamenta, C. de
1 testam. eam, quæ agit, an si data sit iurisdictio iudici super magna quantitate, possit eam ad minorem extendere. D. Menoch. de arb. iud. quæst. 40. tenuit hunc super re minima arbitrium habere, quia si potest id, quod plus est, ergo etiam quod minus, sed num. 7. concludit quæstionem istam pendere ab eo, vtrum priuatiuè, vel cumulatiuè data sit iurisdictio: (articulo sanè confuso, vt ait Alba cons. 585. num. 4.) nam si maiori iudici tributa sit priuatiuè, ea minori adimitur, nisi aliter constaret de mente concedentis, vt aduertunt Ruin. cons. 7. num. 6. lib. 4. Capit. decis. 9. num. 14. Ioseph. Lud. conclus. 20. vers. quãdo autem constaret, & Gratian. decis. 145. & hoc ab omnibus acceptum esse firmat Mandos. ad Rom. cons. 393. in littera A. in fine.

Hæc si adaptare velimus ad Constit. Mediolani tit. de Senatoribus in verbis, ***Similique modo*** (cognoscet Senatus) ***de omnibus alijs causis magnis & arduis, vbi res de qua agitur sit aureorum mille annui reditus***, de pluribus quærendum erit. In primis autem, Vtrum iurisdictio Senatui sit tradita priuatiuè, ita vt inferiores iudi-
2 ces de ea se ingerere non possint. Secundò, vtrum Senatus de alijs causis minoribus pariter cognoscere queat, & cognitionem iudicibus inferioribus adimere. Tertio, quando fieri debeat coaceruatio quãtitatum ad eam summã scutorum mille.

Quod ad primum articulum attinet, dicendum est, ex ipsa Constitutione tra-
3 ditam esse iurisdictionem priuatiuè, per dictionem illam, omnibus alijs, cuius natura est similia referre, secundum tradita in l. argento §. margaritam. ff. de aur. & arg. leg. Fel. in c. sedes in fine de rescrip. vel præcedentium qualitatem denotare, vt ait Card. in clem. 2. in prin. de rebus eccles. non alien. & Aretin. cons. 116. col. pen. At supra de causis Marchionatuum, &c. factus est sermo, quæ solo Senatui spectant, vt infra num. 30. ergo &c. potissi-
4 mum quia Constitutioni prædictæ congruũt Erectionis Senatus anni 1499. verba talia, ***nec non de omnibus alijs causis magnis, quoties res de qua agitur, erit & ascendet vsque ad summam mille ducatorum in annuo de reditu & supra***. Post ipsam erectionem adsunt etiam ordines præscribẽtes modum & ordinem procedendi corã Senatu editi anno 1500. 4. Iulij, de quibus infra num. 14.

Exinde vero anno 1522. per Franciscũ II. Sfortiam Ducem in Constitutione Senatus hæc habentur. *Similiter de omnibus alijs causis magnis, vbi res de qua agitur, ascẽdat ad summam mille ducatorum in annuo reditu, & supra.*

Cum autem Senatus patientia abuterentur subditi, anno 1534. 18. Decembris emanauit Senatuscõs. huius tenoris. *Facto verbo in Senatu de causis ciuilibus iudicibus ordinarijs remittendis, vel in Senatu retinendis, omnibus consideratis. Dictum fuit non esse de cetero committendas aliquas causas in Senatu præter infrascriptas.*

Feudales, magnas, quæ scilicet excedant reditum ducatorum mille, & eas pro quibus personæ religiosæ & loca pia, in quorum facultate esset eorum causas trahere ad forum ecclesiasticum, Senatorem & Senatum in iudicem petere, curialium, appellationum à sententijs latis per D. Magistros vtriusque Cameræ, Capitaneum Iustitiæ, Præfectos annonæ, & collateralem, interpretationis priuilegiorum, controuersiarum de finibus territoriorum, aliarumque similium, quarum cognitio de iure ad Principem spectat. Aduertendumque esse, ne respectu dependentiæ vel connexitatis aliæ causæ committantur, nisi talis connexitas allegetur, quòd vna causa sine altera expediri non possit.

Quo vero ad causas pendentes coram Senatu,

natu. Ordinatum est, omnes eas, quæ non comprehenduntur in præcedenti capitulo remittendas esse iudicib. ordinarijs, saluis his quæ ad referendum vt supra. & paulo infra.

Et vt certum sit, quinam curiales hoc priuilegio gaudere debeant.

Decretum est infrascriptos tantum in eorum numero admitti debere: Senatores scilicet omnes, etiam qui in Senatu non sedeant; & eis prædefunctis eorum filios & vxores viduas, ceterosque officiales Illustr. & Excell. Ducis, qui tamen actu officium exerceant, nec non & familiares in domo Excellentiæ suæ residentes; vel qui ab ea prouisionem vel stipendium habent.

Insuper, quia causæ pauperum remittendæ sunt, vt eis, quantum fas est, prouideatur: Sancitum est, quod eorum causæ, in quibus tamen actores sunt, nullam habeant instantiam: & quod iudices ordinarij, partiumque cõfidentes gratis eis iustitiam ministrẽt: notarijque acta & sententias absque mercede edant. Ita tamen, quod si contingat partem aduersam in salario condemnari, quod liceat Iudicibus, & notarijs illud exigere, intelligaturque eos esse pauperes, quorum procurator coram Iudice iureiurando affirmauerit, eos pauperes esse, & hoc vbi Salarium viginti libras nõ excedat, ab ea vero summa supra idem seruetur, modo Parochiani iuramẽtum accesserit.

Postremò consultum est monendos esse iudices, & partium confidentes, prout præsenti lege monentur, vt iuxta formam decretorum causas suo tempore expediant, quod si non fecerint, ad solutionem pœnæ in ipsis decretis comminatæ omnino compellantur &c.

Anno vero 1566. 18. Septembris fluxit alius ordo Senatus exempli sequentis Demãdauit quandoque Senatus Excellentissimus Magn. DD. Senatoribus causas aliquas ex ijs: quas inferiores iudices cognoscere possunt, & maxima quidem cum instantia, requirentibus partibus: idque etiam rationabilibus ex causis. Sed cum vsu postea compertum sit, propter varias, ac multiplices Senatorum occupationes, in illis causis, quæ ab inferioribus iudicibus cognosci nequeunt; alias diutius, quàm par sit, protrahi; longeque maius ex eare subditis incommodum, & iustitiæ detrimentum sequi, quàm sit vtilitas, quæ ex Senatus, aut Senatorum cognitione resultare posit.

Senatus subditis, quo ad eius fieri potest; consulere cupiens, censuit causas omnes corã Senatu & Senatoribus introductas, ad iudices ordinarios, qui de eis alias respectiuè cognoscere possunt, esse remittendas: ijs tantum exceptis, quarum processus perfecti omnino iam sunt, & Senatores clari adeo, vt nihil aliud agendum supersit, nisi vt ad sententiam deueniatur: & ijs in quibus de Regij fisci interesse tractatur, & ijs quæ Senatui vniuerso vel Senatoribus a S. M. vel eius Locumtenente, vel aliter, prætterquam ab ipso Senatu, delegatæ sunt: nec non ijs in quibus Senatores, Senatorumve filij aut conueniunt, aut cõueniuntur, eæ quoque omnes, quæ ex Nou. Constitutionibus specialiter & expresse ad Senatus cognitionem spectant, sine dubio remittendæ sunt.

Adsunt etiam alij Senatus, ordines de anno 1580. alij vero Regij de anno 1581. editi, de quibus infra num. 14. quos iã hic pariter, vtpote vel non notos, vel non saltem ad vsum admodum aptos, descripsimus, vt omnibus inseruire possint, prout etiam fusius in com. de Senatoribus fecimus.

Tradita igitur Senatui videtur priuatiue Iurisdictio quo ad summam prędictã scutorum mille in anno, primò, vt iam dicebamus ex cõstitutione, & ordinibus pręd ictis. Secundò, quia iurisdictiones fuerunt separatæ ex his quæ supra cap. 41. Tertiò, quia iudicibus ordinarijs specialiter & generaliter attributa est iurisdictio in omnibus causis verum ab hac generalitate adempta est hæc species causa-
5 rum, quæ generi derogare debet, vt dicit Ang. in l. 2. C. de can. præst. lib. 10. & facit c. studuisti de off. leg. & c. auditis de præscrip. Angeli sententiã amplexi sunt Andr. Sicul. in cons. 59. col. 1. vers. secundo facit, vbi post Cyn. Ant. Abb. & alios ait iuri & æquitati consonam esse ait, lib. 3. Ruin. cons. 7. num. 6. lib. 4. & Affli. decis. 41. Quarto, quia Iudex specialior datus, alios excludere debet. Dec. cons. 542. nu. 7. vers. vltimo. Quinto, quia dum ex ordinibus prænarratis, & repertis declarationibus, causas minores iudicibus ordinarijs remisit, maiores vero retinuit Senatus, sequitur vt is solus de ipsis maioribus iudicare queat. Abb. in c. cęterũ col. 2. de iud. Ang. in cons. 375. col. 2. vers. itẽ dico

dico si in modum, & col. vlt. vers. 4. fallit. Fel. in c. irrefragabile col. 1. vers. declara prædicta de off. ordin. Gram. decis. 30. nume. 12. & Crau. consf. 411. num. 31. & 33. in fine. addas alios opinionẽ hanc sequentes relatos infra num. 9. & sequen.

6 Quod autem cumulatiuè tradita sit auctoritas, consultus respondit optimè Romanus in cons. 242. dicens, per cognitionem quarũdam causarum specialiter attributam vni vt ordinario, non censeri in eadem derogatum iurisdictioni alterius ordinarij. latius idem Rom. in cons. 393. vbi tex. plures pro hac parte facientes adducit, quos etiam, nulla de Romano facta mentione, repetit D. Menoch. lib. 2. præsump. 18. num. 28. Et in hoc omnes conuenire vidẽtur, quod ex quo iudices sunt ordinarij & causæ qualitate cognoscere possunt, eis non sit adepta iurisdictio, sic enim tenuit Bar. in l. fin. C. de bon. vacan. lib. 10. Bal. in l. 1. §. vbi autem in verbo secundo casu principali C. de cad. toll. Dec. cons. 3. ante num. 3. vers. Sed tamen prædictis minime obstantibus. Anchar. cons. 163. Gram. cons. 6. nu. 23. & cons. 2. post decis. num. 1. & sequẽ. Clarius Ang. (qui hanc materiam solus perfectè declarat, si Fran. Aret. credamus in cons. 102. nume. 1.) in l. testamenta omnia C. de testam. dicens, iurisdictionem cõcessam in vna specie causarum vni iudici in fauorem publicum, non minuere in illo articulo iurisdictionem iudicis ordinarij. sequitur Brun. cons. 47. col. 2. Fel. consil. 35. col. 1. & 2. Cagn. in l. 2. num. 191. & 192. ff. de reg. iur. facit secundo ratio dicti Aret. sub d. num. 2. quod ex quo Princeps motu proprio, & non ad Senatus postulationem iurisdictionem prædictam concessit, hæc ipsa censeatur data cumulatiuè non priuatiuè, quod etiam tenuit Ruin. d. cons. 7. nu. 5. lib. 4. qui allegat Bar. in l. 1. ff. de off. præfec. vrb. & inquit hanc ipsam sententiam placuisse Ang. in l. si vacantia C. de bon. vacan. lib. 10. & Bar. ibidem, eandemque esse communiter approbatam tenuit Ias. in l. quod si verum §. quis post de leg. 1. Gram. cons. 30. num. 2. & seq. Natta cõs. 536. num. 34. Rol. cons. 80. lib. 2. cũ alijs cumulatis per Ioseph. Lud. conclus. 20. in

7 prin. facit tertio, quod in dubio semper videtur concessa non priuatiuè, sed cumulatiuè, vt post multos scripserunt. Capit. d. decis. 9. sub num. 16. & ibi Petra in littera C. Vincen. de Fran. decis. 417. num. 7. p. 2. D. Menoch. d. præsump. 18. casu 25. sub num. 25. & sequen. Rom. latè d. cons. 393. in prin. vbi Mandos. qui dicit hanc esse magis cõmunem. Facit quarto, quod alias Senatus de consensu partium remisit causas reditus aureorum mille inter Montemedum, & Hieronymum Franciscum Balbum per literas patentes. Scio 8
etiam olim non consueuisse Senatum retinere causas petitionis hæreditatis vel reiuendicationis & similium, quamuis valoris scutorum viginti millium, sed eas tantum, quæ ex aliquo credito ascendente ad reditum dictorum scutorum mille oriebantur. Nunc autem de causis omnibus quorum fructus ascendãt ad dictam summam aureorum mille cognoscat, vt testãtur D. Menoch. in cons. 479. & Hipp. Rimin. cons. 655. Licet per hoc nondum declaratum sit, iurisdictionem esse priuatiue eidem concessam, sed potius cumulatiue ex iam relatis, quibus addas, vt non etiã prorogatio iurisdictionis teneat in præiudicium eius iudicis, qui sportulas esset habiturus, secundum eundem Capit. d. decis. 9. num. 12.

Sed meo iudicio iurisdictio priuatiue concessa videtur per tex. in l. in offerendis, C. de app. vbi lites quarum æstimatio viginti librarum auri quantitatem excedunt in commune auditorium florentissimorum sacri pallacij procerum introducuntur. idem probat l. fin. C. de defens. ciui. vbi si quis de publica sollicitudine voluerit se liberare, non ad defensores ciuitatum recurrẽdum est, sed ad Præfectum Præt. alius tex. in auth. de defens. ciuit. per quem probatur detentos pro maioribus criminibus esse mittendos ad Prouinciæ præsidem. Defensores vero de causis minimis cognoscere posse. Præterea, cum Constitutio sub vno verborum periodo, ac sub vna oratione velit Senatum cognoscere debere de causis Marchionatuũ &c. & dicat. Similique modo de omnib. alijs causis arduis; & magnis, vbi res de qua agitur sit aureorum mille annui reditus &c. sequitur vt vna determinatio respiciens plura determinabilia, debeat æqualiter illa omnia determinare. vulg. l.

nam

nam hoc iure.ff.de vulg.& pupill.cum simil. Ita vt,sicuti respectu causarum feudalium & interpretationis priuilegiorum solus sit iudex competẽs Senatus, ita etiam respectu causarum dictam summam tangentium,alias verba illa. Similique modo non operarentur. Considerãda est & excellentia personarum,cui tributa est iurisdictio,vt dicit Rimin.d. conf. 655.nu. 54.ea enim priuationem inducit.

8 Quo vero ad secundum articulum, vtrum Senatus possit coram se habere causas aliorum iudicum minores,dicendum est non posse per ordines de quibus supra quibus idem declarauit se nolle in eis intromittere,& cognitionem à se abdicauit ratione etiam reddita bonum publicum tangente. Prædictis addas alios editos anno 1580.huius tenoris, *Non euocentur causæ ad Senatum, nisi, vbi iudices iure ordinario prouidere nõ possint,& res prouisione egere videatur; idque re in Senatu proposita.* & paulo infra.

In causa principali,& in quocunque articulo,in quo parti consuli possit per remedium appellationis siue ab interlocutoria,siue à diffinitiua,nullæ fiant prouisiones,sed partes ad earum iudices remittantur.

In causa appellationis super articulo principali non apponatur manus, nec causa ad Senatum trahatur, nisi tractetur de dolo & fraude alicuius ex partibus, vel nisi subesset maxima æquitas ex parte petentis, aut tractetur de re valde exemplari,vel iudex malè sentiret, & in his casibus non apponatur manus,nisi parte audita, & re in Senatu tractata.

Non fiant de cetero prouisiones,quod iudices causarum ciuilium tam in ciuitate Mediolani,quàm extra faciant relationes in Senatu,aut verbum cum Senatore.

Audientiæ non concedantur, vbi per remedium appellationis parti succursum esse possit.

Non concedatur in alijs causis, nisi ex causa,quæ prima facie indigere videatur prouisione Senatus, præsertim quando additur superſedentia,& nisi supplicatione in Senatu proposita.

Non introducantur in Senatu causæ Datiorum, aut aliæ causæ fiscales ad Magistratus spectantes, vel in eis pendentes, nisi in casibus in quibus causæ ad cognitionem Senatus ordinariè spectaret; sed omnia semper ad Quæstores remittantur.

Ex litteris vero Regijs anni 1581.hæc habentur. *Dichiaramo per la presente,stabilimo, ordiniamo,& commandiamo, che s'osseruino in ciò inuiolabilmente le Constitutioni di esso stato, senza che cotesto Tribunale s'impaci, ò s'intrometta in modo alcuno in quello che tocca agl'altri tribunali & giudici: ne admetta altre cause, ne ricorsi de persone particolari, più di quelle, che per dette Constitutioni vi sono date & permesse,osseruando in tutto & per tutto le dette constitutioni,ne pigliandoui niuna delle cause che toccano a gl'altri Tribunali. Eccetto se non ci fusse qualche cagione vrgentissima,che ricercasse il contrario: nel qual caso vogliamo & ordiniamo,che nanti che vi risoluiate à porui la mano,ne diate parte al nostro Gouernatore presente ò futuro;acciochè con saputa ò participation sua,& non altrimenti possiate procedere in dette cause.*

9 Ratione non carent ordines ipsi, nam alieni muneris facienda non est vsurpatio.c.quod quidam 1.q.1.c.perlatum 90. distinct. & cuique iurisdictio sua seruanda est,secundum Andr.Siculum in c.non nulli num.2.de rescrip.ordo enim confunditur si sua vnicuique iurisdictio non seruatur,inquit tex.in cap. peruenit 11.q.1. Hinc cautum est, excommunicatum à delegato ab ordinario absolui non debere, sed remittendum esse ad excommunicantem,quamuis inferiorem. c. prudentiam §.6.de off.deleg.c. pastoralis §. præterea, & c.ad reprimendam de off. ordin. Dicitur etiam in c.mãdatum de rescriptis,Papam non adeo commodis & vtilitatibus curiæ studere debere, vt præiudicet ordinarijs iudicibus.

10 Præterea,quemadmodum S. R.M. nõ solet causas huius dominij ad se auuocare, (ad instar proconsulis existentis extra prouinciam sibi designatam, qui non habebat aliquam contentiosam iurisdictionem, sed voluntariam tantum.l. 2. ff. de off.proconf. & leg.) nec eas extra territorium iusdicentis extrahere poterat. l. fin. ff. de iur.omn.iud.ita etiam Senatus causas competentibus iudicibus spectantes, ad se trahere non debet. c. cum sit generale de foro comp.& lege prima C.vbi in rem act.

Locus

11 Locus ideo præuentioni esse debet, secundum Bar. in l. 3. ff. de cust. reor. & l. 1. de pen. Alex. in l. sepulchri de sepul. viol. & stante quod Senatus habet iurisdictionem limitatam & restrictam quoad certas causas, non posset fieri in præiudiciũ ordinariorum prorogatio iurisdictionis, ne confundantur processus & iurisdictiones, inqt Cyn. in l. 1. in fin. C. de iur. omn. iud. quem alij sequuntur relati per Nattam cons. 82. lib. 1. Rol. cons. 21. lib. 4. Andr. Gail. obser. 1. lib. 1.

Contrarium vero dicendum videtur, tum ex eo quod Senatus maior est, & in inferiores imperium habet ex ipsa Constit. tum quia militat regula, de quo minus videtur inesse, ergo de quo magis, qua ad hoc vtitur Afflic. decis. 56. dicens
12 magis priuilegiatum esse Regium consilium, quia Regem ipsum repræsentat, & in hoc attendi debere maius priuilegium per Bal. in auth. habita §. verum col. 2. C. ne fil. pro patre. Luc. de Penna in l. ne ad diuersa C. de silent. lib. 12. & pro hac parte Vrsill. ibidem adducit tex. in l. cõtra pupillum §. qui ad maius auditorium. ff. de re iud. vbi quis non potest dici cõtumax, si vocatus ad maius auditorium deserit minus. Ad argumentum supra ex ordinibus desumptum, dicitur ex ipsismet apparere non fuisse nec superioris auctoritatẽ, nec sui ipsius Senatus lęsam iurisdictionẽ vt per Bald. in l. qui se patris C. vnde vi Gram. decis. 30. num. 3. & seq. Nec ordo
13 Regius Senatus traditam ex constitutionibus auctoritatem restringit aut limitat, sed eam in suo robore relinquit: hoc est, vt ex causa possit causas ad se aduocare: quæ autem sint causæ, standum est iudicio ipsius Senatus, ex his quæ scribunt Rom. in cons. 300. num. 1. & 2. Bal. in c. 1. num. 4. de controu. feudi apud pares, & Doc. in l. Barbarius. ff. de off. pręt.

Non etiam pręuentio locum habet, qa pares nõ sunt iudices, & pũentio in ęquali tantum iurisdictione datur. l. si plurib. ff. de leg. 1. l. 1. ff. de off. pręsid. Et si vtilitati publicę consulendum est, vtique etiam dicendum erit potuisse & posse de causis pręcitatis Senatum cognoscere, secũdum ea q̃ in his terminis dixerũt Alex. in cons. 65. nu. 7. lib. 7. & Dec. in cons. 3. sub nu. 6. vers. tertio hoc probatur.

Vtinam per Senatum sępius causę ab inferioribus iudicibus auuocarentur, saltem iuxta ordines de quibus supra, & alios dicti anni 1500. in hęc verba.

14 *In primis quia ad Senatum referuntur negotia altero de tribus modis, uidelicet per uiã supplicationum verbo vel in scriptis, in causis, quæ non sunt definiẽdæ in Senatu, sed pro aliqua prouisione habenda in negotijs iudicialibus vel extraiudicialibus. Secundo, dum causæ, quæ sui natura ex forma erectionis ipsius Senatus introductæ sunt, vel erunt introducendæ in eodem. Tertio, dum per appellationem habebitur recursus ad Senatum in casibus in quibus ad ipsum Senatum appellari põt ex forma dictæ erectionis, & non aliter.*

Circa primum seruabitur forma expediẽdi ipsas supplicationes de qua supra dictum est, & fiat prouisio opportuna super ipsis supplicationibus, vbi commode fieri poterit, parte non vocata, ad euitandum labores & expẽsas, committendo, remittendo, restituẽdo, vel aliter rescribendo, prout negotij natura requirat: adeo quod, vbi negocij qualitas exigat partis citationem, & causæ cognitionẽ potius remittantur iudici, cui cognitio pertinebit, quàm quod partes in Senatu euocentur.

Verum, quia interdũ causa de sui natura exigit diffinitionẽ Senatus vel ratione rei de qua agitur, vel ratione personarũ iuxta antiquã obseruantiã, vel propter scandala cuitanda, vel vt celerius prouideatur, maxime quãdo partes erunt in ciuitate, & causa sit breuis & sine figura iudicij diffinienda. Si Senatus censeat partẽ euocari, in termino competenti euocabitur, & negotiũ audietur summatim per ipsum Senatũ, vel per aliquẽ, seu aliquos ex Senatoribus, modo quo infra, per quos prouidebitur cũ omni celeritate, facti veritate inspecta, vel referetur, prout eisdẽ Senatoribus videbitur expedire, ad Senatũ, vt q̃ celerius fieri possit partib. iustitia ministretur: nec aliter partes fatigẽtur comparere in Senatu. Verũ in casu præmisso, vbi partes Senatus decreto erunt euocãdæ debebunt comparere &c. & paulo infra. Itẽ qa dictus Senatus est erectus vt superintendat vniuersis negotijs status, nõ ad effectum cognoscendi de causa, nec processu diffinitiue; sed ad effectum prouidendi, vel de iudice, vel super forma procedendi, vel dispẽsandi super aliquo negotio petito per partẽ, vt supra in præcedentibus continetur. D. Cãcellarius & Senatores ter in hebdomada,

Z *vide-*

videlicet die lune, die mercurij, & die veneris audiant quoscunque volentes, & petentes audiri &c.

15 Aggrediamur nũc tertium articulum, quando scilicet coaceruatio quantitatum ad eam summam scutorum mille fieri possit, & dicamus admittendam esse, quia de quærenda iurisdictione, re sanè, vt diximus fauorabili, agitur; modo vna actione coaceruatio ipsa contineatur. l. qui separatim §. 1. de app. & est communis opinio Decij in d. l. si idem cum eodem in 2. notab. de iur. omn. iud. Immo si ex eadem causa procederent, fieret coaceruatio etiã in odiosis, secundum Ang. ibidem Dec. num. 4. in fine, & plenius per Soc. secus si ex diuersis, Dec. d. loco ante num. 10. & num. sequen. secus etiam si contra diuersas personas ex separata causa & actione, vt ibi.

16 Existimarem tamen non esse distinguẽdas quantitates in singulos hæredes, qui pro virili eodem iudicio coram Senatu conuenirentur, ex not. per Bar. in d. l. si idẽ §. fin. per illum tex. quem ibidem glos. 1. in prin. sic intelligit. Etiam si videatur restringi iurisdictio ordinariorum, id enim spectandum est quod diximus, maxime si decretum quo ad hoc staret cumulatiue, vt quandoque fuit per Senatum diffinitum. Sed fortè stat priuatiuè per tex. in c. dudum §. nos igitur de præb. in 6. & quæ scripserunt Bal. egregie in consil. 253. lib.

17 5. Crau. cons. 411. num. 28. & Alba in cõsil. 561. & 585. cum alijs supra num. 3. & seq. Sed hoc est intelligendum dato concursu, vt inferior cedat superiori ex decis. Bal. in l. per agrum in fine C. de seru.

18 Quid si aliquis coram Senatu conueniatur pro re, cuius reditus minor sit aureorũ mille, & reus opponat causam hãc ex ordinibus remittendam esse iudicibus ordinarijs: interim autem superueniat ius tale, quod eam summam attingat, vtrum retineri iure dicta causa possit? Dicẽdum est posse, quia, non quod petitum fuit, sed quod debetur, attendi debet corã Senatu, remoto rigore l. habebat ff. de exercit. & omnia ex bono & æquo tractari, vt diximus supra c. 1. & in commentarijs nostris de Senatoribus: Idque potissimum si ius illud, quod superuenit, est ex causa de preterito, vt per Gabr. de iud. conclus. 2. optimus est hac in re tex. in l. fin. C. de app. cuius in fine hæc sunt verba. *Et non ad modũ suæ rationis, sed ad veritatis indaginem ferre sententiam: ne tanti iudices, quasi vinculis præpediti non possint legum veritati, & iudicandi vigori per omnia satisfacere.*

19 Dubitatum aliquando fuit, an si quis possessorio agat coram Senatu, obtineatque ad sui fauorem declarari, possit opponere causam in petitorio fore remittendã iudicibus ordinarijs, pro parte affirmatiua adducebantur ordines supra relati; & actum fuisse possessorio tantum ad euitanda scandala, non autem vt postea de petitorio cognosceretur: quod etiam de re ecclesię vel inter clericos procedere dicebatur; vt scilicet laicus de possessorio tunc solummodo cognoscere possit. Secundum Afflic. decis. 2. num. 4. Guid. Pap. q. 1. 71. & 78. Gram. decis. 78. etiam si in eo iudicio deductum quoque petitorium ad corroborationẽ possessorij fuerit. Guid. Pap. d. q. 71. Quandoque etiam fuit oppositũ agi inter affines, atque ideo causam debere arbitris committi. Pro parte vero negatiua dicebatur, non posse hunc iudicium

20 Senatus etiam in petitorio excludere: qa postquam ab initio illud elegit, non sit postea locus pęnitentię. l. interdum §. qui furem ff. de fur. l. si quis agere, in verbis, *ipsius eligat* de collat. & in l. 1. *de impon. lucr. descrip.* lib. 10. & ita tenet Iacob. de Arena in trac. de pręcep. iud. Ripa respon. 64. in fine, Dec. cons. 460. Osas. decis. 33. nu. 18. Petr. Duen. reg. 233. eligens semel per l. serui electione in prin. de leg. 1. vbi Ripa à num. 1. vsque ad num. 17. *æquum est enim, vt quod leuis introduxit voluntas, stare cogatur sui habenda necessitas*, prout loquitur tex. in l. Pomponius in negotijs. ff. de neg. gest. potissimum si pars acquie-

21 uerit iudicis electioni. arg. tex. in l. sicut C. de act. & oblig. & eorũ quæ scribit Gabr. de iur. quæs. non toll. cõclus. 1. valet enim conuentio, per quã ex pluribus iudicibus vnus eligitur ceteris postpositis. l. si quis ĩ conscribendo C. de pac. quę declarat glo. in l. si conuenerit in verbo stare. ff. de iur.

22 omn. iud. Secundò, quia iudex possessorij debet etiam esse iudex petitorij. l. nulli C. de iud. vbi glos. 1. Bar. Bal. & ceteri. c. 1. de caus. possess. & propr. in verbis. *Legali prouisione decretum est, tam momenti, quàm*

proprie-

proprietatis causam sub vno eodemq; iudice debere cognosci. & ita tenuit Bal. in l. ordinarij C. de rei vend. cum alijs allegatis p D. Menoch. de arb. casu 371. vbi num. 9. voluit, cogẽdum esse iudicem, si renueret. ratio est, quia iudex præparatorij debet esse iudex præparati, vt in dictis iuribus, non etiam tenendum est vt quis coram diuersis iudicibus possit defatigari, cum hoc
23 maximum ac grauissimum incommodũ existimetur. tot. tit. ff. de quib. reb. ad eundem iud. eat. Bar. in l. commodato §. duobus vers. ne distinguas. ff. comm. Soc. in c. prudentiam sub num. 24. de mut. pet. & sub num. 34. ibidem. Lancell. de att. par. 1. c. 3. num. 154. Continentia quoque causæ diuidi non debet. Sed vbi cœptum est iudicium ibi quoque finem accipiat necesse est. l. vbi cœptum. ff. de iud. late Ga-
24 br. de iud. conclus. 1. Quinimo, qui diuersos iudices super possessorio & petitorio impetrare conatus fuerit, puniri debet, ex not. per glos. in d. c. fin. de rescrip. Bero. in rub. de iud. sub numero 9. in fine. D. Me-
25 noch. d. casu 371. Procedit quoque ratio prædicta nedum pendente instantia causæ possessorij, sed etiam ea finita, vt notab. docet Bar. in d. l. nulli circa finem versic. vel dic. tertio. Alex. ibid. in prin. plenius num. 13. vbi dicit hoc nõ habere du-
26 bium. sic etiam ibidem Ias. num. 12. Item procedit in casu, in quo actor in petitorio fuit reus in possessorio. Alex. in ead. l. nulli sub num. 13. vers. sed si actor.

27 Nec dubitandum est quin predicta iura & Doc. intelligantur etiã respectu summarij ad plenarium, & ad petitorium; loquuntur enim generaliter de possessorio: ita Bereng. in l. naturaliter §. nihil cõe in 5. præf. sub nu. 22. vers. si quis forte obijciat, & vers. vtrumq; tamen, & sub num. 25. vers. tertio: vbi infert ad pragmaticã sanctionem Galliç, qua cauetur, vt vna eademq; debeat esse instantia summarij & plenarij, & coram eodẽ iudice debeat expediri, dicitq; eam concordare cum iure cõi, allegando tex. in l. exitus. ff. de acq. poss. vbi glos. fin. idem tenuit Bal. in d. l. nulli. sub num. 1. & ante num. 9. vers. sed hic quæro, quia exitus controuersię possessorij declarat quis debeat esse actor, & qs reus in petitorio; ideoq; eum debere esse iudicẽ vtriusque. His accedit, quod sicuti iudex coram quo proposita fuit actio ad exhibendum, debet etiam esse iudex reiuendicationis, vt not. omnes in d. l. ordinarij, ea ratione, quia actio ad exhibendum est præparatoria rei vendicationis, ita prorsus dicendum sit de summario ad plenarium, æquiparantur enim hęc duo Bereg. in d. §. nihil commune d. 5. præfat. num. 23. vers. vides ergo. Amplius sicut iudex qui tribuit filio bonorum possessionem gratia litis agnoscendę, debet etiam esse iudex iudicij, in quo intentatur querela de inoff. secundũ Bero. in rub. de iud. sub num. 9. vers. ex quibus infertur, ita pariformiter dicendum est in casu præsenti respectu summarij ad plenarium, quia sicuti in summario non cognoscitur de iure, sed tantum de facto. Mazzol. cons. 91. Barz. decis. 47. Laderch. cons. 95. ita etiã in illo iudicio bonorum possessionis, per glos. in §. septima verbo & extraordinarium instit. de bon. posses. Bero. d. rub. de iud. num. 8. Alex. in l. fin. circa finem, C. qui admitti vbi Ias. col. 3. in fin. & 4. Dec. num. 12. Crass. §. bonorum possessio q. 31. Ruin. in rub. instit. de bon. poss. num. 226. Demum, quemadmodum dicturus contractum simulatum vel vsurarium, si petit absolutionem iuramenti coram episcopo, non poterit postea de simulatione, vel de vsura agere in alia curia per dictam rationem, vt per Bal. in d. l. ordinarij, & hoc communiter esse receptum multis probat Pacian. de prob. lib. 1. cap. 26. num. 54. fol. mihi 58.

28 Et hæc adeo vera sunt, vt iudex, qui tulit sententiam pro me in possessorio, non potest ab aduersario vti suspectus allegari, quin in petitorio quoque iudex permaneat. ex eod. Pacian. lib. 1. cap. 28. nu. 2. vbi etiam affert rationem.

29 Dubitationem hanc sustulit Senatus, quando causa grauis erat, & poterat verisimiliter spectare Senatui, nulla admissa exceptione compromissi, quæ re vera coram Senatu non obest, licet coram D. Capitaneo Iustitiæ quandoque eam Senatus admisserit. Est enim Senatus, quemadmodum & Princeps omnium pater & defensor. §. fin. in auth. vt hi qui oblig. se per. hab. res minor. collat. 6. cap. Regum. 7. quæst. 6. Cyn. in l. absentem, C. de accus. proceditque sola facti veritate attẽta

& ex bono & æquo, vt pluries diximus: atque ideo non mirum si prædicta exceptio compromissi coram eo cesset. Faciũt etiam ea quæ in c. sequenti num. 23. Alia in terminis pro hac parte tradunt Hipp. Rim. cons. 655. num. 45. & seq. & D. Menoch. cons. 469. ante num. 6. cum num. sequen. vbi multis probant Senatum Mediolanensem non teneri arbitris causas prædictas deferre.

30 Idem etiam seruauit Senatus, quando inter bona controuersa, adest quota pars feudi, cuius cognitio priuatiuè quoad alios est senatoria ex ead. Constit. tit. de Senat. quia facienda non est diuisio bonorũ, vbi de tota hæreditate agatur, per glos. in c. fin. de rescrip. & tex. ibidem in verbo per varias litteras, cum not. a Gemin. & Abb. in c. dispendia de rescrip. in 6. quibus dicitur, pro diuersis debitis etiam personalibus, & ex diuersis etiam causis profluentibus non posse creditorem pulsare debitorem suum coram diuersis iudicib. vt obuietur malitijs; prout quando quis per anfractus multorum tribunalium cõtendit molestare aduersarium; hoc enim æquitati repugnat, vt in puncto not. Soc. in d. c. prudentiam sub num. 34. de mut. pet. cuius quidem æquitatis præcipuus iudex est Senatus, vt ex eisdem Constitut. Maior est etiam continentia vnius causæ de se ipsa ad se ipsam, quam duarum ad inuicem causarum, ita Soc. in d. c. prudentiam num. 32. Et maius dignum trahit ad se minus dignum, vt supra dicebamus nu mero 12. & 16. atque ita firmant Rim. d. cons. 655. num. 51. & D. Menoch. d. consil. 469. sub num. 3. proceduntque potissimum in indiuiduis, & quando iam actũ

31 est possessorio, quia ex vna tantum causa & vno titulo, facit quod not. Boss. de foro compet. num. 108. scilicet operare præuẽtionem, vt causa connexa trahatur corã eod. iudice præuento.

Ne quis ex sua malitia commodũ sentiat, vt vult glos. in c. fin. de rescrip. quoties in precib. Senatui dixerit agi de causa quæ sit reditus aureorum mille; debet

32 causa ipsa coram Senatu retineri, ex quo non quod vere debetur in iurisdictionalibus, sed quod petitum est attenditur. l. cũ quædam §. quoties. & ibi scrib. præsertim Sapia num. 1. ff. de iur. omn. iud. & cõfessio in precibus confitenti nocet adeo, vt illam confitens reuocare nequeat. l. cũ precũ vbi glos. 1. C. de liber. caus. Gram. decis. 65. num. 19. Crau. cons. 201. num. 4. & sequen. etiam si rescriptum reprobetur tanquam subreptitium. Abb. in cap. examinata per illum tex. in 4. notab. de iud. Capit. decis. 71. num. 1. Soc. cons. 41. col. 1. lib. 1. Barbat. cons. 18. col. 11. libro 2. num. 1. Rol. cons. 71. lib. 1. etiam si confessio ab aduocato tantum emanauerit. D. meus Raud. de annal. cap. 15. nu. 360. hoc est si pars eum non impugnauerit. Bar. in l. post legatum col. 3. de his quibus vt ind. Ias. in l. 1. §. editiones col. pen. de eden. & cons. 161. col. 3. lib. 2. Fran. Marc. decis. 224. lib. 1. & in proprijs terminis, D. Menoch. d. cons. 479. in prin. ait confessionem factam a tutrice, per modum contentiosæ iurisdictionis ligare etiam ipsum minorem; prout etiam si facta sit a procuratore vel sindico, quæ præiudicat Domino, vel vniuersitati, aut à prælato, quæ nocet Ecclesiæ: sequitur in eodem puncto Hipp. Rimin. d. cons. 655. ante nu me. 38. & sequen. potissimum num. 44. Propterea nuper etiam Senatus declarauit pro insigni D. meo Alexandro Raudẽse causam per eius aduersarium coram Senatu in possessorio motam, in Senatu retinendam fore, non obstante allegata exceptione compromissi, & aliorum.

SVMMARIVM.

1 *Statutum in causis alimentorum, & id genus volens vt summarie procedatur, seruandum est.*

2 *Si vero certos iudices in ipsis causis eligit Statutum, eisdem videtur tradere iurisdictionem priuatiuè.*

3 *Ita tamen, vt ille, cuius fauore Statutum prædictum loquitur, possit alios iudices adire, si velit, & sic quo ad eum cumulatiuè tradita videtur iurisdictio.*

4 *Nisi adsint verba taxatiua, quia priuatiuè solum, omnes enim dictiones taxatiuæ, exponuntur negatiuè. num. 5.*

6 *Constit. Mediolani in tit. de off. iud. daciorũ priuatiuè loquitur; prout etiam alia Constit. de off. Abb. & Cons. Mercat. censet autẽ author, vt in electione sit actoris, alios quoque eligere.*

7 *De iure communi mercatores non sunt exempti à iurisdictione iudicis ordinarij.*

8 *Est in facultate actoris conuenire reum coram quo iudice velit, qui ideo fauori suo renuntiare poterit, vti per Senatum declaratum fuit. num. 9.*

10 *Abb. & Cons. Mercatorum, quia ad vniuersitatem causarum electi, dicuntur ordinariã habere iurisdictionem.*

11 *Et ex consuetudine possunt cognoscere extra negotium mercaturæ, & de annexis & dependentibus.*

12 *Vtrum dictorum Abb. & Cons. Mercatorum iurisdictio extendi possit ad causam restitutionis in integrum.*

13 *Abb. & Cons. prædicti an habeat iurisdictionem insolidum.*

14 *Iurisdictionem habent in causa mercantili tantum, & de re ad eorum artem pertinenti. Ideo de alia re, etiam de partium consensu, non possunt cognoscere, nec coram eis datur prorogatio iurisdictionis. num. 15. & ita per Senatum fuit declaratum. num. 16.*

17 *Mercator dicitur, qui exercet, nomine proprio, non autem alieno.*

18 *Coram dictis Iudicibus Mercatorum, vtrum habeat locum reconuentio.*

19 *Agere non potest coram eis de his, quæ quis gessit, antequam mercator describeretur, negotia.*

20 *Mercatoris hæres, qui artem non exercet, an in ius vocare coram ipsis Abb. & Cons. recte possit.*

21 *Quoties agitur de litteris cambij, etiã quod non agatur inter mercatores, Abb. & Cons. prædicti iudices sint competentes, vt voluit Senatus: sed contrarium verius videtur authori.*

22 *Cum idem Senatus censuerit, eos nõ esse competentes, quoties dentur mercatori pecuniæ ad trafficandum super cambijs.*

23 *Non etiam habent iurisdictionem extra ciuitatem ex Senatus sententia.*

24 *Statutum de compromissis faciendis non habet locum coram dictis Iudicibus mercatorum.*

25 *Iurisdictio concessa Iudicibus appellationum est priuatiuè.*

26 *Auctoritas concessa domino in causis vasallorum, censetur priuatiuè.*

27 *Iurisdictio concessa fauore personarum, fauorabilior est, quam illa causæ, & magis specialis censetur, & priuatiua.*

28 *Const. Mediolani tit. de off. Capitanei Iustitiæ declaratur, & num. seq.*

31 *In causis Principum consueuit Senatus delegare D. Capitaneum Iustitiæ.*

32 *Vxores eorum qui in Constit. prædicta nominantur, videntur beneficio eiusdem Constit. vti posse, etiam durante viduitate. nu. 33. quod etiam Senatus declarauit procedere quoad vxores Quæst. extraord. numero 34.*

35 *Filij Senatorum eodem beneficio fruuntur.*

36 *De filijs autem Quæstorum Senatus censuit contrarium, licet quando horum causa est connexa cum causa matris, delegauerit eundem D. Capitaneum.*

37 *Filij fiscalium eo non potiuntur priuilegio, vt voluit Senatus.*

38 *Hæredes nominatorum in Constit. prosequi poterunt litem coram eod. D. Capitaneo inchoatam.*

39 *Extensa fuit Constitutio prædicta ad Rationatorem fisci.*

40 *Item ad protophisicum.*

41 *Statutum de compromissis locum habere coram prædicto D. Capitaneo censuit Senatus.*

42 *Curialis a familiari & domestico quid differat, & num. 2. seq.*

45 *Serui & Coloni nominatorum in Constitutione an eo priuilegio potiri possint.*

46 *Est in electione aliquorum ex nominatis in Decreto in prima instantia deligere vel Capitaneum vel Senatum.*

ARGVMENTVM.

De iudicibus, quorum iurisdictio vel ad certas res, puta, mercaturæ, daciorum; vel ad certas causas, nempè alimentorum, mercedis, feudorum, appellationis: vel ad fauorem quarumdam personarum, vt sunt pupilli, viduæ: vel ad certas personas, nimirum Senatorum, curialium, & id genus, est restricta.

Explicanturque N. Constit. Mediolani tum in titulo De officio iudicis dacio-

daciorum; tum in tit. de off. Abb.& Conſ.mercatorum:tum in tit.de off. Capitanei Iuſtitiæ. Adiectis ſuis locis Senatus permultis declarationibus ordinibusque hactenus non vulgatis.

Caput quadrageſimum quartum.

DE iuriſdictione,quæ reſpectu rei tradi ſolet, hactenus actum eſt, nunc autem agendum erit de ea,quæ certarũ contemplatione cauſarum atque perſonarũ tributa videtur. Qua in re plura ſcimus extare decreta & ſtatuta, quæ vel certos deligi debere iudices in cauſis vel alimentorum, vel mercedis, vel damnorum datorum, vel datiorum, vel mercaturæ mandãt: vel pupillis, viduis & id genus adeo fauent, vt horum cauſas diſponãt, coram deſignatis iudicibus agitari poſſe. Alia ſunt, quæ præcipuos iudices in cauſis appellationum cõſtituunt,alios vero in cauſis feudalibus, vel fiſcalibus, & eiuſmodi. Alia demum ſunt ſtatuta & decreta, quæ cauſas Curialium, Vaſallorum, Senatorum,aliarumque Ill.perſonarum cognoſci & decidi debere per deſignatos quoſ-
1 dam iudices vel Magiſtratus præcipiunt. Si de ſtatutis dãtibus iuriſdictionem cauſæ,puta alimentorum & vtſupra, dicendum eſt, quod aut ſtatutum loquitur ſolummodo circam formam procedendi, nempè ſummarie &c.ac ſola facti veritate attenta, & tunc Actor ſciat eligendam eſſe viam ſummariam,ex his quæ ſuo loco demonſtrabimus. Et dictum eſt ſupra cap.31.

2 Aut ſtatutum certos iudices in cauſis prædictis ſimpliciter conſtituit,& tunc videtur conceſſa iuriſdictio priuatiuè.Imola in l.Titiæ Textores in prin. num. 4. de leg. 1.Corn.conſ.76.num. 11.lib. 1.Aret. d.conſ.102.num.2. Rom. d. conſil. 393. Ruin.d.conſ.7.ſub num.6.verſ.præterea quando iuriſdictio. Dec. conſ.222.num. 7.Amat.deciſ.9.num.22.& plur.ſequen. Niſi eodem tempore tribuat alijs iudicibus iuriſdictionem vniuerſalẽ,Putà Prætori in omnibus cauſis,Abb.mercatorum in cauſis mercaturæ, quia tunc erit cumulatiuè, vt ſcripſit D. Menoch. præſump. 18.num.8.lib.2.

3 Intelligit tamen Ang. in l. teſtamenta omnia C. de teſtam. vt ſi quando iuriſdictio conceditur in vna ſpecie cauſarum in fauorem certi generis perſonarum, ſicut in fauorem pupillorum, viduarum, & ſimilium, & tunc illis expediat habere tales iudices, conceſſam eſſe iuriſdictionẽ priuatiuè,aut non expedit, ſed plures iudices eos habere *vtilius* eſt,tunc cumulatiuè traditam fore, vt in auth. habita, C. ne fil.pro patre.Propterea electionem eſſe Actoris,per tex.ſingul.quem ibi ponderat Bar. in l. in ſacris C. de ſacr. ſcrin. ex quo colligitur, vt quamuis certo genere perſonarum cõceſſum ſit poſſe habere certum ſpecialem iudicem, tamen ſi vult coram alio conueniri,poterit.l.1.C.quand. Imper. inter pupill. & *vid.* potiſſimum ſi ſtatutum vel conſtitutio loquitur de cauſis omnibus,nõ autem de vna, vel de hac vel illa cauſa ſpecifica: vel ſi per Principem motu proprio non autem ad partis poſtulationem tradita ſit iuriſdictio, vt per Aret.vbi ſupra num.2.

4 Priuatiuè conceſſa erit *iuriſdictio per* verba taxatiua teſte Ang. *in l.1.* C. apud quem in integr.reſt. loquente de ſtatuto, quod ſolus capitaneus cognoſcat de adulterio, idem placuit Card. in clemen. 1. in prin.de ſequeſtr.poſſ.& fruc.Rom.conſil. 512.num.2.Bart. in l. 1.num. 1.ff.ſi quis iusd.non obtemp.Andr.Sic.in conſil. 59. lib.5. Pariſ.conſ.47. num. 18.lib.4. Go-
5 zad.conſ.60.num.7.Crau.conſil.201.numero 4.& D.Menoch.præſump.18.num. 13.lib.2.Amat.deciſ.9.num. 18. & plur. ſeq.omnes enim dictiones taxatiuæ,exponuntur negatiuè.l.Lucius §. qui habebat ff.ad Trebell. Bal. in l. ſi *qui* ex conſenſu col.1.num.2.verſ.nota ſecundo quod cõpromiſſum de ep.aud. Rom. conſil. 114. num.5.

6 Exemplum erit in Conſtitutionib. Mediolani tit. de officio iudicis datiorum, quæ vlterius progreditur, dicens.Nec aliquis alius iusdicens de eis ſe intromittere poſſit,ſub pœna aureorum centum,& vlterius,proceſſus coram eis facti, ſint irriti

&

& inanes, nulliusq. valoris, & momēti.
Aliud exemplum haberi in tit. de off. Abb. & Conſ. Mercat. Mediolani poteſt in dictiſmet Conſtit. quæ his vtuntur. De his cauſis alij iudices, quàm Abbates præmiſſi, ſe intromittere non poſſunt. hoc autem intelligerem ego, quoties expediat eis Mercatoribus ſolos habere Abbates, iudices, ita vt electio ſit Actoris, vt ſupra, tum quia de iure communi merca
7 tores non ſunt exempti a iuriſdictione iudicis ordinarij arg. l. 1. C. de off. Præfect. vrb. vide Caſtrenſ. in l. cum proponas, num. 4. C. de tranſact. & Felin. in cap. inter cæteras num. 4. 2. fallent. de reſcript.
8 Eſt enim in facultate actoris conuenire reum coram quo iudice (ipſius rei tamē) velit. Salic. in auth. habita C. ne fil. pro patr. Franc. in cap. Romana §. contrahentes num. 12. de foro compet. in 6. Abb. in cap. licet ratione num. 6. & in c. dilecti, eod. tit. vbi de communi atteſtatur. latè Coler. de proceſſ. execu. par. 2. cap. 1. nu. 43. qui ideo fauori ſuo renunciare poteſt
9 vt in ſpecie tenent Aret. conſil. 34. Capic. deciſ. 41. nu. 8. & Maſſul. ad deciſ. eiuſdē Capic. 9. in prin. Et ita ēt declarauit Senatus die 20. Nouembris 1542. nimirum, vt alij iudices ſe intromittere poſſint, quoties ad inſtantiam alicuius ex ipſis Mercatoribus mota ſit lis.
Abbates prædicti, quia ad vniuerſitatem cauſarum electi, ordinariam dicun
10 tur habere iuriſdictionem, vt per Blancū de comprom. 2. q. 6. q. prin. verſ. facit pro præmiſſis fol. mihi 443. Strac. de Merca. tit. de iud. ſeu Conſ. Mercat. num. 5. & 6. fol. 260. & num. 20. vbi dicit ex conſue
11 tudine poſſe cognoſcere extra negotium mercaturæ, & num. 11. in annexis & dependentibus à mercatura, vt in pœnis adiectis contractibus mercatorum. Vide Anto. de Matth. in tract. de prorog. iur. num. 25. & Vant. de nullit. ex deff. iur.
12 ordin. num. 51. & 52. Vtrum iuriſdictio horum mercatorum ſit extendenda ad cauſam reſtitutionis in integrum conſultus reſpondit Rip. reſponſ. 109.
13 Hos Abbates non habere iuriſdictionem inſolidum probat Bal. in l. 1. col. 2. verſ. quarto quæritur de off. conſ. & poſt cum Socin. conſ. 272. col. 2. verſ. primo quoniam lib. 1. Felin. in cap. prudentiam de off. deleg. Caſtrenſ. in l. ſi plures num. 4. de exercit. Strac. de mercat. tit. de iudice fol. 259. num. 2.
14 Habent autem in cauſa mercantili tātum, & ideo non poſſunt de alia cauſa ad eorum artem non pertinente cognoſcere ſecundum Bal. in l. fin. C. de iur. om. iud.
15 latè per Andr. Sicul. & Felin. in c. cum ordinem de reſcript. per Iaſ. in conſil. 103. lib. 1. num. 2. & in l. Age cum Geminiano, C. de tranſact. Ripam reſponſ. 12. Marſ. ſing. 560. & Vrſill. ad Afflict. d. deciſ. 41. num. 5. & 6. qui omnes exempla ad hoc plura adducunt. etiam ſi acceſſerit partiū conſenſus, quia non datur prorogatio diuerſæ ſpeciei. Marian. in cap. ſignificaſti art. 4. quæſt. 6. de for. compe. Dec. conſ. 18. num. 5. Ang. conſil. 6. nu. 2. Card. in cap. P. & G. de off. deleg. q. 7. in fine & ibi Felin. col. 3. Abb. colum. 5. verſ. venio ad num. 15. & Felin. de nullit. ex deffec. iur. num. 51. Natta conſ. 82. num. 5. Marſil. optimè in l. fin. num. 197. ff. de iur. omn. iud. viden.
16 Propterea Senatus declarauit ipſam Conſtit. in verbis, *quotieſcumque de ipſo mercimonio agitur*, quoad mercatores, vel vtentes ſtratis, aut immediatè ab eis cauſam habentibus die 20. Nouembris
17 1542. Cum alias intelligatur de eo, qui exercet nomine proprio non autem alieno. Aret. conſil. 44. Roman. conſil. 204. & Crauet. conſil. 100. num. 1.
18 Coram Abb. Mercatorum vtrum habeat locum reconuentio Lum. aduocat. fol. 45. num. 15. verſ. 6. diſtinct. principalis, ibi quinto quæro, & num. 23. ibi ſexto quæro. vide etiam ſupra cap. 42. numero 27.
19 Quid ſi quis agat de his quæ geſſit, antequam mercator deſcriberetur, an dicti Abb. eſſent eius iudices. Raphael. Cum. conſil. 146. col. 3. verſ. 3. dicit non eſſe, & Stracca ſequitur de Decoct. num. 21. par. 4.
20 Mercatoris hæres qui artem non exercet, an in ius vocare coram ipſis Abb. rectè de re mercantili poſſit. conſultus Ripa reſponſ. 89. dixit non poſſe, hoc ipſum prius tenuerat Raphael Fulgoſ. conſil. 105. qui loquitur in caſu ſtatutorū binorum Brixiæ. alterum quorum tribuebat Conſ. Mercatorum iuriſdictionē in cau-

ſis

sis vertētibus inter negotiatores vel mercatores, vel fideiussores alicuius ipsorum in aliquo contractu vel mercato &c. alterum vero, dicebat; quod si quis fuerit debitor, &c. concluditque Fulgos. quod si ex neutra parte actoris scilicet, nec rei interuenit mercator & vt supra, ipsi non possint esse iudices, maxime si agatur vel pro hæreditate vel contra hæreditatem, cum sit res incorporea, quæ neque negotiationes, neque factorum exercitia non recipit. arg. l. incorporales §. seruus ff. de acq. rer. dom. Nec dicat quis hæreditatē repræsentare personam defuncti. l. hæreditas ff. de acq. rer. dom. defunctos autem fuisse mercatores, quoniam respondit, istud esse per fictionem & impropriatē, quę non recipitur in statutis, vt ff. de neg. gest. l. 3. §. hæc verba & ibi per Bar. & cęteros. Alioquin secundum eam rationē futurum esset, ait, vt si quis mercator hęredem sibi scriberet clericum, possit clericus hæreditario nomine coram consulibus conueniri, quod verum non est. Nā nec magistros militum etiam ex contractibus, quos inierint, dum forent in expeditione militari, militantes, mortuis militantibus relictis filijs, vel cognatis hæredibus, quibus militiam non exerceant, inter ipsos hęredes quondam militantiū, putauerim rectè ius dicturos, sed magis Præsidem Prouinciæ, vbi sunt priuati hęredes oriundi, vel domicilium, vel incolatum habētes adeundum existimarem. Non etiā sub verbis alterius statuti continetur hæreditas, cum & res hæreditariæ nō dicantur alicuius esse, vt ff. de rer. diuis. l. 1. §. 1. & l. fin. de expil. hær. non etiam dicitur aliquis hæreditatis debitor cum alicuius non sit. Non etiam cætera verba hæreditati conueniunt, cum loquantur de scriptura scripta manu ipsius debitoris vel subscripta, dicatque debitorem cogēdum per captionem personæ, nec audiendum nisi deponat pecuniam, quæ petitur. l. hos accusare §. omnibus ff. de accus. Bal. in l. mancipia, C. de seru. fugit. Hactenus Fulgos. Ripa etiam loco supra citato, inquit, dispositionem statuti non esse extendendam ad hęredem mercatoris, non mercatorem si loquatur, causas vertentes inter mercatorem & non mercatorem remittendas esse iudicibus mercatorum. quia aut statutum fuit editum fauore personæ aut fauore causæ, & primo casu, non mercator non erit comprehensus l. sed si restituatur in princ. & ibi gloss. Bar. & reliqui ff. de iud. quia priuilegium concessum intuitu personę, non egreditur personam. & ex communi Doctorum sententia mercator solum habet fori prærogatiuam, quando agitur de foro mercantili secundū Bal. in l. fin. C. de iurisd. om. iud. cum alijs allegatis per Ias. & Felin. in locis supra citatis. Secundo vero casu si causæ extēditur, quia eadem est etiam in personam hæredis. l. sordidorū, C. de excus. mun. lib. 10. Bart. in l. 1. ff. de constit. princ. cum *alijs* not. p Io. Andr. & Perus. in reg. priuilegium de reg. iur. in 6. Aut priuilegium mistum est partim personæ, partim vero causæ, & tunc non extenditur ad alium locum vel personam, secundum Innoc. in c. bonæ in fine de postul. præl. & Bal. in l. 2. q. 18. C. de ser. & aqua. quia statutum prædictum est odiosum, cum detrahat iurisdictioni ordinariæ, atque ideo non extendendum, c. significantibus de rescript. & sic nec etiam ad successorem extendendum, nisi causa esset cępta cum defuncto, c. quia V. de iud. hæc Ripa. Quæ omnia verbis prædictæ Constitutionis deseruire videntur.

21 Quoties autem agitur de litteris cambij, etiam quod non sit inter mercatores, Abb. prædicto iudices sunt competentes, vt censuit Senatus die 28. Nouembris 1591. inter Hyppolitum Lampugnanū, & fratres Purisellos. hæc etenim ad eorum artem spectare videntur, ex not. à Scrib. in l. si ita §. ex hoc ædicto. ff. naut. caup. & stabul. Sed quod non mercator possit iurare cambium verum, nō video quo iure sustineri possit, cum hoc priuilegium mercatoribus tantum tributum sit, prout & cætera verba constitutionis. vt supra paullo. & quæ nunc subijciam, aperte firmare videntur.

22 Si vero dentur mercatori pecuniæ ad traficandum super cambijs, non competit iurisdictio Abbatibus, prout sæpe declarauit Senatus, & præsertim die 19. Februarij 1591. super mutuis precibus Ioan. Anton. Borsani, & Isabellæ Borsanæ.

Idem

23 Idem quoque Senatus die 22. Iunij 1589. nemine discrepante dixit, Abb. prædictos mercatorum Mediolani non habere iurisdictionem extra ciuitatem, & hoc super precibus & responsis Ioan. Pauli Aduocati Nouariensis & consortum, ac Iulij Cattanei. Iterum hoc ipsum clarius firmauit die 2. Septembris dicti anni 1589. super precibus Ludouici Albrigoni & responsis Francisci Biraghi & Abb. ipsorum Mercatorum.

24 Statutum de compromissis faciendis vtrum habeat locum in causis inter mercatores vertentibus Senatus declarauit die 30. Iulij 1590 ad preces dicti Io. Antonij Borsani, & responsa Isabellæ Borsanæ ita iurisdictionem ea de causa spectare priuatiue Abb. ipsis, vt etiam si agatur inter affines, locus non sit statuto prædicto de arbitris & arbitratoribus.

25 Si agamus de iudicibus datis in causa appellationis vel nullitatis; dicemus ne eisdem tributam esse iurisdictionem cumulatiuè aut priuatiuè quoad alios ordinarios? Ruin. allegato consil. 7. sub nu. 6. circa finem voluit omnino priuatiue competere: loquens de iudice qui tenetur cogere partes in causis appellationũ ad dandum listam confidentium. Idem etiam locum habere dixit in causis compromissi. Constitutus est enim iudex appellationis superior ipsi ordinario, atq; ideo iurisdictionem priuatiuè obtinet quoad ipsos iudices vniuersales & ordinarios, vt voluit Bal. in l. 1. q. 1. ff. de off. cons. Ang. consil. 375. nume. 3. Ruin. vbi sup. num. 7. & seq. Natta consil. 82. lib. 1. D. Menoch. præsump. 18. num. 10. lib. 2. Gratian. d. decis. Marchi. 78. nu. 4. & seq. & num. 31. & sequentibus.

26 Quid de causis feudalibus. Abb. in c. cæterum de iud. col. 5. dicit, potestatem, & auctoritatem datam domino in causis vasallorum, non posse egredi controuersias feudales. habet enim vasallus ius vtile in iurisdictione & territorio cum vtilitate & effectu, secundum Bal. in l. 1. de rer. diuis. q. 14. alios citat Gram. decis. 30. num. 11.

Inquit etiam Fel. in cap. pastoralis de off. ordin. limit. 6. num. 9. Vasallo tributam esse iurisdictionem priuatiuè quoad ordinarium, eum sequuntur Marc. quęst. 100. par. 2. & Vrsill. ad Afflict. decis. 41. num. 3. Ioseph. Ludou. conclus. 20. supra alleg. fallen. 8.

Sed de his latius in commentar. de Senatoribus. nam Senatui solo causæ feudales spectant. & in cap. 46. vbi agimus de Decreto maioris Magistratus.

27 Videamus nũc de iurisdictione cõcessa personis, vel personarum contemplatione: hæc etenim fauorabilior est, quam illa causæ, & magis specialis censetur, & priuatiua, secundum Bal. in l. 1. q. 3. ff. de off. cons. Dec. in l. in toto ff. de reg. iur. num. 3. & in cons. 222. num. 7. iterum Bal. in l. vnic. §. vbi autem num. 7. C. de cad. tollen. Afflict. d. decis. 41. Crau. cons. 411. sub numer. 34. vers. septimo iura. D. Menoch. d. præsump. 18. num. 17. casu nono. Et hoc nisi statutum vlterius procederet, dicens non esse derogatum iurisdictioni iudicis ordinarij, vt ibi per eumdem num. 20.

Exemplum affertur de iurisdictione tradita prælatis regularibus in suos monachos, quæ censetur priuatiua quoad episcopũ. vel si priuilegio, aut ex cõtractu concessa sit iurisdictio in certas personas.

Ex ordinibus aliqua deduximus supra cap. 43. quæ tamen quoad primã instantiam restricta videntur per Nou. Const. tit. de officio Capitanei iustitiæ, quæ sic loquitur. *Causarum autem ciuilium Capitaneus & eius Vicarius nullam cognitionem habent, nisi habuerint à Principe specialem delegationem. Possunt tamen cognoscere de causis Senatorum, Quæstorum ordinariorum & extraordinariorum redituum, Præfectorũ Annonæ, Thesaurarij generalis, Collateralis generalis, Commissarij taxarum generalis, Aduocatorum & sindicorum fiscalium generalium, Vicariorum generalium Mediolani commorantium, Secretariorum, & Cancellariorum tam Principis quàm Senatus, Rationatorum fisci, nec non curialiũ in domo Principis, vel Locumtenentis residentium, vel qui ab eis prouisionem vel stipendium habent. Et hoc siue præmissi omnes agant, siue conueniantur. Non poterunt tamen trahere inuitum ex alijs ciuitatibus, & districtu earum ciuitatum, ex causa quæ aureos centum non excedat.*

28 Quod sanè decretum, vt loquitur, locum habet in causis ciuilibus tantum, quia

quia secus foret de iure communi. l. ex eo & ibi Bart. nume. 1, C. de agend. in rebus.

29 Vtitur verbo, POSSVNT, quod necessitatem importat, secundum Bart. in l.creditores C. de pign.num.3. & accipi debet pro DEBENT.

30 Propterea, cum quidam asserebat verbum huius Decreti, *Possunt*, esse permissiuum, non autem restrictiuum, Senatus ad preces Secretarij Faccij, scripsit Prætori Mediolani, vt causam remitteret Capitaneo Iustitiæ iudici competenti, sub die 13. Iulij 1570.

31 In causis Principum solet Senatus delegare D. Capitaneum, vt in causa Ducis Lothoringiæ cõtra fratres Montemerlos Derthonæ, in qua Senatus reclamantibus ipsis Montemerlis dixit, persistendum esse in delegatione facta. In criminalibus vero Illustris persona à solo Principe, & non ab alio iudicari debet, vt per Gram.decis.60. nu. 22. per l.quoties, C. vbi Sen. vel clariss. prout etiam Beneficium Regale Marc.quæst.920.num.16. par.2.

32 Huius decreti priuilegio vti posse omnes vxores eorum, qui in eo nominantur. probat l.eos qui de fabric.lib.11.Soc. in c. 1.num.66.ad fin.de foro compet.& in consi.12.num.18.lib.1.Dec.in l.cum quædam puella & ibi Cagn.num.10.de iur.omn.iud. Tiraq. de legibus connub. gloss.2.numer.54. Cassan. in catal.glor. mun.p.2.consider.47.

33 Etiam post mortem durante viduitate. Capit. decis. 129. Osasch. decis. 31. num.14.& D.Menoch. de arb. iud.casu 379.num.4.& seq.

Quoad vxores sic declarauit Senatus in causa Dominionis Catiæ contra fratres Cottas die 17. Decembris 1582.

34 Die vero 2. Augusti 1595. actum fuit in Senatu an vxores Quæstorum extraordinariorum comprehenderẽtur in hoc decreto, & dictum fuit comprehendi. in causa Cæciliæ Burgundiæ & sororum de Zettonis.

35 Filij Senatorum, nepotes, & pronepotes vti posse hoc beneficio suadent l.liberos ff.de Senatorib.l. Diuo Marco. C.de quæst.& vtrobique glo. gl. alia in l.moris, §.parentes ff.de pœn. Gand.de Suzar. in tract.de iud.& tortur.num.16. Franc. Brun.eod.tit.in 4.par.num.20.

Etiam si sint concepti post mortem aui, modo non post maculam patris, vt habetur in d.l.Diuo, per Alber. & Fulgos. in d.l.liberos viden. Tiraq. de leg.connub. d.gloss.2.num.58.

In filijs Senatorum declarauit Senatus ad preces Com. Io. Baptistæ Borromei 26. Ianuarij 1590.

36 De filijs autem Quæstorum Senatus inclinauit in aliam sententiam, in causa de qua supra Cæciliæ Bruguudiæ & sororum de Zettonis dicto die 2. Augusti 1595. sed quia causa filiorum erat connexa causæ matris, mandauit Capitaneo Iustitiæ, vt procederet vti delegatus, & hoc super mutuis precibus dictarum partium.

37 Nõ seruatur autem in filiis fiscalium, vt declarauit idem Senatus die 15. Nouembris 1590. super mutuis precibus Bertolæ & filiorum de Romanis, & Hectoris & cõsortum de Campesiis, ac I.C. Ascanij Serponti.

38 Horum autem supra nominatorum hæredes poterunt prosequi litem sub ipso Capitaneo & Vicario inchoatam, ex Alciat.consil.22.lib.6.per l.vbi cæptum ff.de iud. & quia instantia causæ transit ad successores vniuersales actiuè & passiuè. secundum Bart. in l. si eum homin. ff.de fidei.

39 Senatus die 20. Maij 1582. referente perillustri D. Odescalco in causa Ambr. Plati rationatoris fisci, qui pro bonis in agro Laudensi sitis conuentus fuerat actione reali a quibusdã de Micholis, declarauit eum posse declinare forum Laudense, & esse conueniendum coram Capitaneo.

40 Protophisicum Mediolanensem hoc decreto comprehensum dixit Senatus 3. Martij 1556.

41 Et die 21. Nouembris 1591. cum disputaretur inter Com. Paulum Bologninum filium Senatoris, & Com. Sacramorum, & alios pariter de Bologninis, & ij prætenderent Capitaneum iustitiæ inter ipsos debere esse iudicem competentem, cum I. sasset cum filio Senatoris, ipse autem filius nollet Capitaneum in iudicem, sed peteret causam arbitris committi,

mitti, Senatus censuit arbitris esse committendam. & dictum est supra, cap.43. num.29.

42 Et quia Decretum loquitur de curialibus, aliquid de ipsis dicendum erit, differt curialis à familiari & domestico, ex his quæ tradit Fel. in cap. ex litteris, de testibus. in princ. qui voluit familiares à familia dici, familiæ vero appellatione venire filios, cognatos, seruos, item omnes qui sunt sub vno victu & domo. l. pronuntiatio §. familiæ ff. de verbor. signific. l. fin. C. eod. cum simil. cum aliis quæ allegat Afflict. in constit. Regni. Iurisgentium 8. not. vers. item quæro num. 19. atque ideo omnes, quibus competit aliqua ex prædictis qualitatibus, venire voluit idem Felin. Afflict. vero vbi sup. tenuit, vt satis dicatur familiaris, qui omni die est insimul cum domino in domo, & extra domum, ipsumque associat, illique assistit. Idem firmat Luc. de Penna in rub. C. de domest. lib. 12.

43 Qui in l. 1. C. de mun. & hon. lib. 10. ait domesticos dici non solum eos, qui subsunt ratione patriæ, vel dominicæ potestatis, vt filij, & serui; vt dicebat glo. in cap. in litteris de testibus. verùm etiã omnes qui habitant cum patre familias, & aliquo modo sunt ei inferiores. alia per Felin. post alios in d. c. in litteris, de testib. & per Caran. ritu 46. nume. 30. & sequen.

44 Curialis vero secundum Afflict. in constit. Regni in cap. statuimus. num. 7. 8. & 50. & in constit. curialium in fine, num. 9. & in tit. de off. Magistr. sub rub. 37. num. 13. vbi etiam quærit, quid si sint absentes à curia. sunt illi, qui seruitiis curiæ astricti, sine licentia non possunt recedere. ita etiam Luc. de Penna in l. curiales. 1. C. de decur. lib. 10. Alber. in rub. C. si quis decur. Cumia in ritu 232. Euer. consil. 40. vbi plura omnium melius P. Gregor. syntag. iur. par. 1. cap. 18. lib. 4. per totum. & cap. 23. nu. 9. lib. 18. ead. par.

45 Serui & coloni horum priuilegiatorũ an comprehendantur. Maurit. de restit. in integr. cap. 338. num. 4. D. Menoch. de arbitr. iud. casu 563.

Et quo ad stipendiatos aduertendum est, quod Senatus in causa vertente inter Capitaneum Putheum & Lelium de Petra, quamuis Capitaneus haberet prouisionem scutorum 300. a sua C. M. declarauit eum non esse comprehensum sub die 16. Aprilis 1572. in publica Audientia.

45 Aduertendum tamen erit ad ordinem supra relatum in cap. 43. versic. cum autem Senatus de anno 1534. editum, quoniã adhuc ille est in viridi obseruantia, ita vt in facultate sit eorum omnium qui ibi enumerantur quem velint, etiam in prima instantia, vel Senatum, vel dictum Capitaneum adire, prout exempla plura retulimus in commen. de Senatoribus §. 1. gloss. 6. cap. 35.

SVMMARIVM.

1 *Iudex ordinarius competens is solus est, qui rei conuenti iudex est.*

2 *Causæ variæ, quibus quis forum sortitur.*

3 *Quis forum sortitur in eo loco, in quo domicilium habet. Domicilij descriptio num. 4. & forum domicilij concurrit cum omni alio foro. sed non quæritur ad tempus, num. 5. quis eligere domicilium voluntarium habitationis potest. si nihil impedimenti est. num 6. hoc est si quis recedat cum familia & rebus, vel non recedat, sed illud sibi ad lites eligat. num. 7. Triplex est domicilium naturale, accidentale, & commune. num. 8. & in quo differant. num. 9.*

10 *Locus originis an vero domicilij sit attendendus.*

11 *Bannitus vbicunque inuenerit suum debitorem, eum conuenire poterit.*

12 *Quo in loco præsumatur quis domicilium contraxisse.*

13 *Ex contractu quando quis forum sortiatur. & num seq.*

14 *Promittens certo loco soluere, tantum tempus habere debet, vt in locum se conferre commodè possit.*

15 *An si contractus celebratus est Mediolani, solutio vero destinata Genuæ, possit creditor debitorem suum in loco contractus conuenire, & num. seq. quid si priuilegio fori renunciauerit debitor. num. 18. & seq.*

21 *Pote-*

21 *Poterit creditor requirere iudicem loci domicilij, vt debitorem citet, & remittat ad locum contractus.*

22 *Quis in loco in quo administrauit conueniendus est.*

23 *Cuique iudici certa est iurisdictio assignata, quam excedere non debet.*

24 *Punitur etiam iudex qui extra suam iurisdictionem aliquid agit.*

25 *Extra territorium iusdiceti non paretur impune, & num. 28.*

26 *Territorium quid sit, & ad hoc vt iudex extra territorium exercere iurisdictionẽ possit, partis, & iudicis proprij territorij consensus requiritur. nu. 27. & ad hunc effectũ adinuentæ sunt litteræ requisitoriæ.*

29 *Iudex an possit prohibere subditos suos ne coram tali litigent iudice.*

30 *Ratione rei sitæ quis forum & quando sortitur.*

31 *Electio est Actoris conueniendi Reum coram quo iudice maluerit, vbi Reus plures iudices competentes habeat.*

ARGVMENTVM.

Qui rei conueniendi sit competens iudex.

Caput quadragesimum quintum.

SVpersunt etiam alia multa, quæ iurisdictionem iudicis tangunt ex persona Rei conueniendi, ab Actorę omnino obseruanda: nam vt supra dicebamus cap. præcedenti num. 8. curare debet Actor vbi Reum conuenire de-
1 beat, quia iudex ordinarius competens is est solus, qui conuenti Rei iudex est. l. 2. & fin. in prin. ff. de iur. om. iud. l. fi. vbi in rem act. auth. vt omnes obediãt iud. glos. in c. 1. §. fin. de prohib. feud. alien. per Feder. Magon. decis. Floren. 60. num. 1. & in ore omnium est, Actorem teneri sequi forum Rei.

2 Variæ tamen sunt causæ quibus quis forum sortitur: nonnulli quatuor tantum enumerant, nempe vel ratione cõtractus, vel domicilij, vel delicti, vel possessionis controuersæ. Tresdecim amplexus est Hostiens. in summa de foro comp. Decemnouem Rofredus in trac. de iud. sub tit. qual. iud. declinetur. Quindecim Azo in summa de iur. om. iud. Quinquaginta duas adduxit Spec. tit. de compet. iud. Centum vero decem nouem Marian. Soc. in rub. de for. compet. Nos vero in causis ciuilibus tres tantum, easque generales causas prosequemur, omissa ea quæ ex priuilegio fuit Reis concessa, de qua satis in cap. præcedenti. Prima erit Domicilium; Secunda, contractus: Tertia, locus rei sitæ.

3 Quoad forum domicilij multa per Socin. in c. fin. de foro comp. sed ea quæ ad rem nostram facere videntur attingemus solum, dicemusque vnumquemque forũ sortiri in eo loco, in quo domicilium habet. l. hæres absens. 19. §. 1. & 8. ff. de iud. l. 2. C. de iur. om. iud. Marc. quæst. 920. p. 2. num. 5. Natta cons. 4. lib. 1.

4 Domicilium autem est domus, seu locus, in quo quis perpetuo animo perseuerandi permanendique causa habitat, nisi aliud auocet, vel eligat.

Domicilij forus, dicitur proprius forus, ordinarius, concurrens cum omni alio foro quoad omnia siue ratione contractus, siue delicti: & siue in loco domicilij reperiatur reus, siue non quis ibi forum sortitur. d. c. fin. de foro comp. d. l. hæres absens §. proinde & §. vlt. Abb. & Soc. in d. c. fin. alter num. 18. alter vero quæst. 1. prin.

5 Diximus animo perseuerandi perpetuo, quia si ad tempus, non quæritur domicilium (nam sola domus possessio, quæ in aliena ciuitate vel oppido cõstituitur) domicilium non facit. l. libertus §. sola ratio, ff. ad munic. l. 4. C. de incol. lib. 10. l. nihil interest ff. de cap. & postl. reuers. cum cumulatè traditis per Fel. in c. dilectus 2. sub num. 11. de rescrip. vers. 2. limita, & in cap. quod clericus de foro comp. & per D. Menoch. de arb. iud. casu 86.

6 Diximus nisi aliud, quia quis voluntarium sibi deligere potest domicilium habitationis, scilicet, si nihil est impedimento quominus quis; vbi velit, domicilium habeat, inquit tex. in ead. l. libertas. ff. ad munic. & probatur per Bar. & Alex. in d. l. assumptio in prin. Alex. cons. 34. nu. 5. lib.

lib.5.Soc.in c.licet ratione de foro comp.
7 num.25. Hoc est, si quis recedat cum familia & rebus, vel non recedat, sed ad lites certum locum pro domicilio eligat, vt ibi per eos, & per Rebuff. ad constit. tom. 3.tit.de domicil.elec.in præf.in fine, & in glos.seq.in prin.

8 Domicilium triplex est, naturale, accidentale, commune. Naturale scilicet originis vel natiuitatis.l.1.& l.assumptio §. filius ad munic. glos. in c. cum nullus de temp.ord.lib.6.& in c.accedens,11.vt lit. contest. hoc est cum quis est alicuius loci oriundus.l.pen. ff. de sen. Et tam ex propria, quàm ex parentis persona quęritur, vt in d.locis, & in l. ciues C. de incol.lib. 10. Et hoc domicilium originis immutabile est adeo, vt in eo quis semper conueniri possit, quoties reperiatur. Rot. Gen. decis.29.alias secus. Afflic.decis.384. nume.6.& Boer. decis.13.vbi plura de filio quando patris, matrisve, aut aui originē sequatur.

Accidentale est, quod quis ex assumptione acquiritur l.si in patria iuncta l.sequenti de incol.lib.10. & vt supra paulò Rebuff.d.tit.de domic.elec.in præf.nu.61

Commune dicitur curia Romana vel Regis, ac territorium vnius principis. Marian.vbi supra, & Gail.obser.36.num. 7. qui post Ias.dicit de hoc nunc parum.

9 Differt forum originis à foro domicilij in hoc, quod originarius in loco suæ originis forum sortitur, si ibi reperiātur, & nō aliter: in loco vero domicilij, siue ibi reperiatur, siue non, Gail vbi supra nu.11. & 12.lib.2.

10 Vtrū locus originis magis sit attendendus, quàm domicilij. Pro loco originis scripsit Ioseph.Lud.decis.Perus. 85.nu.4. pro domicilio vero Dec.cons.352.

11 Bannitus tamen vbicunque inuenerit suum debitorem, illum cōuenire poterit, tam extra locum originis, quàm contractus.Franc.Crem.sing.124.

12 Quo in loco præsumatur quis domicilium contraxisse Borgn.decis.21.nu. 43. par.3.Mascard.cōclus.535. D.Menoch. dicto casu 86.

13 Altera causa est contractus, per quem vnusquisque intelligitur in eo loco forū sortiri, in quo vt solueret, se obligauit.l. contraxisse 20.ff.de act.& oblig.l.3.ff. de bon.auth.iud.poss.c.dilecti & ibi Abb.de foro comp.l.hæres absens 19.§. proinde. ff.de iud.c.fin. de foro comp. & tot.tit.de eo quod cert.loc. Marc. Mant. sing.298. Osasc.decis.114.Rot.Gen.decis.105.

14 At promittens certo loco soluere, tantū tempus habere debet, vt in locum se conferre commodè possit, hoc est iudicis arbitrio D. Menoch. de arb. iud.casu 2. alibi tamen soluere nō potest inuito creditore. l.Qui Romæ 122.vbi et glos. ff. de verb. oblig.& l.fideiussor 17.§. qui certo, ff.de fideiuss.& mandat.eius enim loci ratio sē per habenda est, qui solutioni est appositus teste Bar.in d.l.qui Romæ num.5.

15 Quærunt scribentes, an si contractus celebratus est Mediolani, solutio vero destinata sit Genuæ, possit creditor debitorē suum in loco contractus conuenire: nonnulli tenuerunt creditorem non posse, nisi prius docuerit se non potuisse summam debitam in loco destinato consequi, moti per tex.& glos. in l.1. ff. de eo quod certo loco.per Bar. in l.quæro.ff. de solut. & in l.1.ff.de bon.auct.iud.possid.Balbum cōclus.216.

Alij vero tenent electionem esse creditoris, modo debitorem ad locum idoneū vocet, & creditoris quod interest deducat, per glos.in l.2. eod.tit.vbi Alexan.& Ias.& glos.in §.plus instit.de act.scribētes in d.l. qui Romæ in prin. Corset. in sing. verbo solutio locus autem contractus dicitur idoneus, prout etiam locus domicilij.glos in l.1.in verbo non debebatur C. de sacr.san.eccles.& in l.1. in verbo & in alia C.vbi conuen.qui cert.loc. Soc.in c. dilecti num.7.de foro comp.

Hoc est si debitor in loco contractus inueniatur, aut ibi domicilium haberet, nō autem si alibi.c.Romana §. contrahentes de foro compet.in 6.scribentes in l.hæres absens 19.§.1.ff.de iud.Cyn.in l.1.C.vbi de crim.agi oportet.Rom.sing.283.Guido.sing.677.Capell. Tholos. quæst.103. Fran.Marc.q.400.401. par. 1. & q.244. par.2.Boer.decis.114.Rot.Gen.deci.161. nu.7.Couar.pract.quæst.c.10.nu.7.iterū ead.Rot.Gen. decis. 104. Gail pract. obser.lib.1.obseru.36.nu. 14. Borgn. decis.
16 2.nu.3.par.1.non enim iudex debitorem extra territorium suum existentem citare potest.l.fin.ff.de iurisdict.omn. iud.clem.

pastoralis.§.desiperet de re iud.

17 Obstare tamen huic proximo dicto videtur illud, quod Castrēs. tradit post Bal. & Salic. in l. in d. l. 1. ff. de eo quod cert. loc. vt debitor qui statuto tempore non soluit, possit vbique conueniri, etiam si ibi non sortiatur forum, & hanc sententiam vti communem defendit Ias. in d. §. plus autem num. 27. & seq. instit. de act. & sequuntur Magon. decis. Lucens. 78. num. 17. Gom. Leo decis. 98. in decis. diuers. tomo 2. facit l. non id. 43. ff. de iud. Sed & istud intelligendum est, vbi fuerit inuentus.

18 Dicunt autem vbique conueniri posse si priuilegio fori renuntiauerit. glos. in §. si vero. auth. vt nulli iud. Rom. sing. 283. Bar. post glos. in l. 1. ff. si quis in ius voc. nō ier. Balb. decis. 69.

19 Vel si debitor dixerit se velle conueniri in quocunque loco, & coram quocunque iudice. Bar. in l. Titium §. tutores ff. de admin. tut. l. 1. & 2. C. vbi de ratiocin. Misyng. cent. 1. obser. 88.

20 Sed & hoc intelligendum est, si iudex & in bona & in personam omnimodam habet iurisdictionem, ita vt in casu proposito Mediolani conueniri non possit, nisi Mediolani existens sit citatus ad iudiciū, aut semel in iudicio comparuerit, & postea inde discesserit. c. proposuisti de foro comp. l. si is qui Romæ 34. vbi glos. ff. de iud. si autem contumax fuerit seruanda erunt quæ tradit Couar. d. c. 10. num. 4. prac. quæst. & num. 5.

21 Poterit tamen creditor requirere iudicem loci domicilij, vt debitorem citet, & remittat ad locum contractus, & tunc si compareat res est expedita, sin minus neque contumax dicendus est, neque aduersus ipsum ceu contumacem iudex loci contractus procedere potest. Couar. d. loco num. 3. Euerar. in loco arg. a cōtrac. ad delic. num. 5.

22 Nisi agatur de reddendis rationibus, in loco, in quo quis administrationem exercuit. l. 2. vbi de ratiocin. Ias. in l. si conuenerit 18. num. 40. ff. de iur. omn. iud. in l. 1. numero nono, & ibi Bart. ff. si quis in ius. Couar. d. loco sub numero 5. versic. 6.

23 Cuique enim certa & limitata iurisdictio est assignata, vt dicebamus supra cap. 41. & habetur in c. solitæ de maior. & obed. Ideo si quis vltra suam iurisdictionem cognoscere velit, non potest. l. 3. ff. de off. præsid. cap. nouit de iud. cum alijs notatis infra cap. sequen. Mars. singul. 203.

24 Punitur etiam iudex qui extra suam iurisdictionem aliquid agit, vt infra cap. 48. facit l. fin. C. vnde vi Mac. decis. 91. & 118. & seq. par. 2.

25 Extra territorium iusdicenti non paretur impunè. l. fin. ff. de iur. omnium iud. c. fin. de constit. in 6. c. ex parte. 1. de verbor. sign.

26 Territorium autem, est vniuersitas agrorum intra fines cuiusque ciuitatis: ab eo dictum, quod magistratus eiusdem loci terrendi idest depellendi habeat potestatem. l. pupillus §. territorium de verbor. signif. vel à terra, vt per Cuiac. ad l. 53. de decur. Aliter sentiunt Varro libro 4. ling. Siculus Flaccus lib. conden. agr. Iul. Front. de qual. agror. & Isidor. & de Territorio oppidorum & ciuitatum meminit l. 3. §. non perpetuæ. ff. de sepul. viol. & l. 41. §. si quis ad opus. ff. de leg. 1. Alciat. quoque in ead. l. pupillus §. territorium admonuit, Territorium cęptum dici comitatus, quia tempore Caroli magni, regnantibusque Berengarijs, & Othonibus, ad singulas ciuitates regendas aliquis Comes mittebatur.

27 Propterea ad hoc vt iurisdictio possit extra territorium exerceri duo requiruntur, partis, & iudicis proprij territorij cōsensus. Rom. sing. 50. sine quo, quis non debet alienam occupare iurisdictionem. l. fin. C. vnde vi l. consulta C. de testam.

Et ad hunc effectum adinuentæ sunt litteræ requisitoriæ, siue subsidiales (quarum formula desumpta videtur ex clemen. pastoralis §. nos quoque de re iud. d. c. Romana §. contrahentes de for. com pe. in 6. l. nam magistratus. ff. de arb. & l. ille à quo §. tempestiuum. ff. ad trebell.) per quas se inuicem auxiliari possunt Iudices. Soc. in c. sane in fine de foro comp. Rebuff. Tom. 2. de lit. requisitorijs Senatus autem, vel alius iudex superior his litteris non indiget.

28 Hinc iudicis iussus vltra eius territorium non extenditur. l. cum vnus 12. §. is qui. ff. de bon. auct. iud. posid.

Iudex

29 Iudex an possit prohibere subditos suos ne coram tali vel tali iudice litigent. Capic.d.dec.9.vbi Petrus Massullus & alij, & nos infra cap. 48. num. & seq. plur. addas Gail. obser.40.lib.1.& Osasc. decis.78.

30 Tertia causa est locus rei sitæ, de qua in c.sanè de foro comp. quis enim forum sortitur, quocũque in loco res sita sit, hoc est siue in loco domicilij Actoris, siue Rei, siue Tertij, & siue quis rem proprio vel alieno nomine possideat c.fi. de for. com. l.1.& sequentibus, C.vbi in rem act.l.Imperatores 7. ff. de public. & vectigal. l. si res.ff. de rei vend. cum simil. & siue agatur de re mobili, immobili, vel se mouenti, vt per Soc.ibidem, vbi alia plura.

31 Electio est Actoris conueniendi Reum, coram quo iudice maluerit, vbi reus plures iudices competentes habeat.auth.habita C.ne fil.pro patr.Balb.d. decis. 161. Borgn.d.decis.2.Misyng.obser.4.cent.1. quod etiam scripsimus supra, & cap. 44. num.8.

SVMMARIVM.

1 *Grauis & obscura est tractatio de Maiore Magistratu.*

2 *Decretum de Maiore Magistratu legitur post Tractatum Petre de fideicom.*

3 *Vtrum sit iuris communis correctorium.*

4 *Inualidum est tale Decretum, quia tollit ius feudatario quæsitum, contra vero num.12. & seq.*

5 *Prætor feudatarij habet fundatam intentionem pro omnibus causis.*

6 *Villa & Comitatus subiecta sunt ciuitati.*

7 *Ciuium appellatione veniunt illi, qui sunt de ciuitate, diocesi, vel comitatu, aut territorio. Qui vero dicantur ciues à Constitutione Mediolani. num. 16. Sed de iure communi Ciuis dicitur, qui in ciuitate ortus est.ibidem.Item manumissione, adlectione, & adoptione. Ciues alij vere sunt, alij fictè & qui num.16.De ciue ex priuilegio num. 17.& seq.*

8 *Vtrum Decreto censeatur derogatum per inuestituram feudalem, & num.seq.*

9 *Concessio feudalis inducit separationem, Decretum vero vnionem.*

10 *Princeps non potest infringere aut reuocare concessiones à se factas, maxime feudales, & tenetur pati feudatarium vtifrui posse re sibi concessa, & nu.8.*

11 *Inuestitura forma antiqua non potest à Domino in præiudicium vasalli mutari.*

12 *Imperator ex Pace Constantiæ tenetur pati vt vnaquæque ciuitas Lombardiæ dominetur territorio suo.*

13 *Quid si ciuitas infeudetur.*

14 *Data negligẽtia feudatarij, poterit Maior Magistratus procedere contra omnes ipsi feudatario subiectos.*

17 *Vtrum forensis, qui habet priuilegium ciuilitatis, sit comprehensus sub Decreto, Quid de eo qui non habet priuilegium a Ducibus, sed ab Imperatoribus, & non acceperit confirmationem priuilegij.num.18.*

19 *Quamuis ciuis ex priuilegio ille sit, qui in eo loco non habitat, Constitutio tamen requirit, vt transferat maiorem partem familiæ ad ciuitatem ad incolendum.*

20 *Nec sufficit si transtulerit vxorem & filios, ipse vero ruri habitet.*

21 *Pars hæc maior attenditur respectu numeri, non dignitatis personarum.*

22 *Subditus feudatario ruralis an possit creari ciuis in præiudicium ipsius feudatarij.*

23 *Priuilegium ciuilitatis non operabitur quoad delicta commissa ante obtentam ciuilitatem.*

24 *Qui onera cum Ciuitate, & Ciuitatis fauore soluit, habetur pro ciue.*

25 *Verba Constitutionis*, separatim tanquam nobiles, *intelligenda sunt de ijs, qui nõ soluunt onera cum ruralibus.*

26 *Constitutio loquens de ciuibus ex priuilegio, intelligenda est de ijs, qui habent suum priuilegium.*

27 *Ciuis, quia soluit onera cum ciuibus, si omittat soluere, vtrum ciuilitatem amittat.*

28 *Incola quis dicatur in casu Decreti.*

29 *Argumentum non valet, Quis est de diocesi vel de Ducatu, ergo ciuis: quia Comitatenses ciues dicuntur impropriè.nu.30.*

31 *Quis possit dici habitator alicuius ciuitatis.*

32 *Decretum loquens de ciuibus, & incolis aliarum ciuitatum, an habeat locum in vniuersitate.*

Decretum ex ratione identitatis extenditur.

33 Qui milites dici possint de maiori magistratu.
Quid de stipendiatis. num. 34.
35 Vxor ciuis in Decreto nominati, an sit de maiori magistratu.
36 Quem esse ciuem in casu Decreti quomodo probetur.
37 Vtrum quis sit ciuis, incola, vel ruralis, cognitio est maioris magistratus.
38 Ratione rei sitæ an quis subsit maiori magistratui.
39 Priuilegio decreti possunt vti ciuium fictabiles, & coloni, super possessionibus ciuium commorantes.
40 Extenditur Decretum ad colonos ecclesiarũ, vel ecclesiasticarum personarum.
41 Sed ij coloni debent conduxisse maiorem partem bonorum ciuium, alias non continentur sub decreto.
42 Nec etiam si alio respectu, quam coloniæ in eo loco moram trahũt, vt puta, quia propria bona colant, vel si fidelitatem præstiterint feudatario.
43 Coloni omnes tenentur versus feudatarios ad antiqua & solita.
44 Duo, ex Senatus iudicio, requiruntur copulatiuè à colonis ad hoc vt subsint Decreto; vt habitent super bonis ciuis, & bona colant.
Subconductores vero non continentur. numero 46.
45 Coloni & fictabiles feudatarij subiacent feudatario.
47 Inquilinus non continetur.
48 Molitores siue molendinarij an comprehendantur inter colonos, & sic subsint Decreto, an vero dicantur Inquilini, & feudatario subiaceant, pulchris distinctionibus declaratur, & num. seq.
50 Forensis non continetur in Decreto.
51 Ciues, & alij de maiore magistratu, vtrum possint in Pratorem feudatarij consentire.
52 Subditus feudatarij vtrum possit subditum alterius feudatarij coram maiore magistratu conuenire.
53 Subditus feudatario vbi quid committat in ciuem, coram ipsius feudatarij Pratore conueniri nequit, sed coram maiore magistratu: Idem est etiam si plures sint delinquẽtes forenses, vnus vero tantum ciuis.
54 In casibus decreti si procedat minor magistratus, processus erit nullus: sed iudex minor non poterit reuocare factum superioris.
55 Si causa leuis est, iussu Senatus cognoscunt aliquando Pratores feudatarij causas ciuiũ & quid in criminalibus, & num. 73.
56 Vtrum Senatus possit causas viduarum & miserabilium personarum in terris feudatarij degentium euocare, aut maiori alicui iudici committere, iuxta l. 1. C. quan. Imper. inter pup. & vid.
Vtrum Constitutio Mediolani tit. de Senatoribus tollat beneficium dictæ legis.
57 Omnes fruuntur beneficio Decreti, qui sunt in possessione ipsius.
58 In casibus reseruatis maiori Magistratui, non est opus licentia iudicis feudatarij, neque necessariæ sunt litteræ subsidiales.
59 Casus excepti a Decreto & Cõstitutione breuiter enumerantur.
60 Iudices feudatariorum procedere possunt contra consules, commune, & homines suæ iurisdictionis.
61 Procedunt etiam in casibus in quibus quis ex contractu forum sortitur.
62 Seruitores feudatariorum subesse illis declarauit Senatus, item & pensionantes, & fictabiles ipsorum, etiam si tales essent de maiore magistratu, licet contrarium de famulis sanxerit. num. 63.
64 Si colonus habeat domum & prædia, quæ alteri locet, ipse autem bona ciuium cõducat, vtrum subsit maiori magistratui.
65 Sententia lata contra aliquem contendentem esse vel non esse comprehensum in decreto, vtrum noceat feudatario quoad subiectionẽ sui hominis.
Subditi feudatariorum vtrum possint sine ipsorum consensu prorogare iurisdictionem alterius iudicis.
66 Si oriatur controuersia inter feudatarios, vel inter ipsos & eorum subditos, iudex competens est maior magistratus.
67 Stante separatione, quis amplius non dicitur de districtu, & de verbi, Districtus, significatu.
68 Clausula summaria &c. in Constit. quomodo intelligenda.
69 Conductor Imbotatus, conueniri ex Senatus sententia debet coram minori magistratu, illius feudatarij, à quo datia conduxit.
70 Pro datis damnis subditus maiori magistratui conueniri poterit coram minore.
71 Salarium Pratori debetur per Dominum, ex iuris communis dispositione, atque ideo non potest à subditis exigi vltra summam consuetam tempore concessionis.

72 Sa-

ARGVMENTVM.

Decretum de maiore magistratu, & de re eadem Constitutiones Mediolani commentarijs, & Senatus declarationibus illustrantur.

Caput quadragesimum sextum.

1 GRauem & fortasse obscuram de Maiore magistratu aggressi sum tractationem, illotis, quod dicitur, nõ adeũ dam pedibus; neque populari trutina, sed aurificis statera examinandam, quam tamen pro virili claram reddemus, vt iuxta institutum nostrum sciat Actor, alios etiam esse rei conueniendi competentes iudices, ex antiquissimo Decreto de Maiore Magistratu delectos, quod post Tra-
2 ctatũ Petræ de fideicom. legitur, & apud nos in Nou. Const. tit. de feudis, est caput illud. Interdictum est, & aliud in tit. de Iure & priuil. fisci, Vbi subditus feudatarij. De Ritu seu Constitutione Neapolis prædictis non dissimili loquitur Carau. ritu 301.

Illudque primum sciendum esse existimamus. Vtrum tale Decretum de maio-
3 re magistratu sit iuris cõis correctorium, qua in re, cum supra probauerimus, Actorem teneri sequi forum Rei. per l. iuris ordinem C. de iur. omn. iud. & c. cum sit generale de foro comp. cum simil. sequitur, vt Decretum volens, si contingat differẽtiam oriri, inter ciuem & ruralem, siue exemptum a iurisdictione ciuitatis, iudex sit competens Maior magistratus, exorbitans & correctorium dici possit, & huius sententiæ fuerunt Ias. in consi. 75. colum. pen. vers. secundo, & fortius lib. 1. Ripa resp. 111. num. 4. & in nouis responso 4. & 5. de iud. per ea quæ tradit Bar. in trac. represal. 19. q. prin. & in cons. 196. Alex. in rub. ff. sol. matr. & Aret. consil. 77. & potissimum, quia Decretum delegatã tribuit iurisdictionẽ, vt ibi p. Rip. nu. 1. ergo

odiosam, vt arguit Mathes. sing. 106. nu. 12. in addit. Præterea Socin. (nullis tamen adductis iuribus) in cons. 126. num. 12. lib. 3. dixit, Tale decretum esse inualidum, quia tollit ius feudatario quęsitum. addo ego ex Boss. tit. de foro comp. num. 7. Prætorem loci habere fundatam intentionem pro omnibus causis, secundum Anchar. in cons. 143.

4

5

Quod autem iuri communi conforme sit, & non odiosum sed fauorabile, & validum, multis probant Doctores in sequenti articulo citati. Negari etiam non potest, quin villæ & Comitatus in dubio subsint ciuitati, vt probat Bal. in l. cum vrbem. ff. de off. præf. Vrb. Brun. cons. 34. colum. fin. Plot. in indice l. si quando C. vnde vi fol. mihi 138. Ciuium item appellatione veniunt illi, qui sunt de ciuitate, diocesi, vel comitatu, vt per scribẽtes in rub. ff. sol. matr. & inquit Bar. in l. 3. C. de natur. lib. per illum tex. eum, qui ex vico est, originem sortiri ex ciuitate, cui subest vicus. Scribit etiam Bal. in l. fin. quem alij sequuntur, ff. de off. procons. represalias concessas contra ciues cõprehendere quoque comitatenses. plura Fel. in c. Rodulphus de rescrip. vers. quarta conclusio nu. 9. vbi ait, sub ciuis appellatione venire non solum illos de comitatu, sed etiã eos de territorio. At decretum conseruat hoc ius ciuitati competens: ergo &c. alia mox subijciemus.

6

7

8 Quæramus secundo, vtrum huic Decreto censeatur derogatum per inuestituram feudalem, & inuestituræ iam concessæ potuerit præiudicari. Ias. cons. 1. lib. 1. in tertia dubitatione multis probat, Principem non posse reuocare aut infringere concessiones à se factas, maxime feudales, quæ vim contractus obtinent. eiusdẽ sententiæ fuit etiam Soc. iun. d. cons. 126. lib. 3. dicens, per concessionem feudalem, omne ius Principi competens, trãslatum esse in feudatarium, teste Castrens. in consil. 23. col. fin. lib. 2. qui ideo potest omnia quæ idem Princeps poterat, secundum Ang. in cons. 217. col. 1. Alex. cons. 2. numero 25. & 26. lib. 1. & cons. 1. num. 29. 30. & 31. lib. 1. Curt. Sen. cons. 48. ad finẽ decima col. & in cons. seq. col. 3. Affli. in c. 1. vers. bona committentium num. 21. quæ sint regal. Ias. cons. 101. num. 2. lib. 4. Bertran. cõs. 156. num. 4. lib. 3. Dec. cons. 403. lib. 2. Ruin. cons. 200. num. 2. & 3. lib. 2. & cons. 130. num. 20. 21. & 22. lib. 5. Curt. iun. cons. 51. num. 2. qui omnes dicunt hoc esse indubitatum.

9 Præterea concessio prædicta inducit separationem, Decretum vero vnionẽ: sed quod iam quæsitum est feudatario, maxime per contractum, ab eo auferri non potest. Ias. d. cons. 1. & Soc. iun. d. cons. 126. ante nu. 12. cum seq. facit c. decet de reg. iur. lib. 6. Quinimo tenetur Princeps pati feudatarium vtifrui posse re sibi concessa. c. 1. §. fin. de nou. for. fidel. c. 1. §. si facta si de feudo fuerit controu. vbi Bal. & alij Soc. vbi supra num. 23. Sed si tale decretum valeret, impediretur feudatarius vti frui, & turbaretur in vsu & quasi possessione suæ iurisdictionis. Et sicuti vasallũ non potest Princeps sine causa feudo priuare, vt per Ias. & Soc. dictis locis: ergo nec etiam pro parte minuere. l. quæ de tota. ff. de rei vend.

10

11 Non etiam inuestituræ forma antiqua potest à Domino in præiudicium vasalli mutari. Bal. in l. 1. num. 32. C. quan. non pet. par. cum alijs multis allegatis per Rodolphinum in trac. de suprema Principis potestate, c. 26. num. 188. ergo nec etiam ius quod habet in rurales, & alios. l. 1. C. vbi de crim. agi op. c. fi. de for. comp. cum simil. valuit, etiam separatio, vt multis probat Boss. tit. de foro compet. sub numero 18.

Contrarium tenuerunt in terminis Decreti & Constit. Mediolani Plot. in d. indice vers. Decretum Mediolani sub rub. de feudis, & in cons. 24. num. 32. & sequen. Boss. de foro compet. num. 9. & 49. & de regal. num. 33. Bernard. Plot. inter cons. crim. diuers. cons. 133. num. 37. cum seq. lib. 1. huius etiam sententię fuerũt Ruin. cons. 39. num. 17. lib. 1. & Carau. dicto titu 301. num. 5. & sequen. Dicunt enim, ex titulo Pacis Constantię cõclusum fuisse inter Imperatorem & Ciuitates Lombardię, vt vnaquęque ciuitas dominetur territorio suo, ita vt possint maiores Magistratus ciuitatis, sub qua erat locus infeudatus, vel separatus procedere & in ciuilibus, & in criminalibus contra ciues, & eorum fictabiles, & alios habitantes in villis & locis infeudatis, ex quo Imperator

12

tor

tor ipse fuit obligatus & ligatus ex contractu pacis, cui, nec etiam de plenitudine potestatis, contrauenire non potest, & qui successorem ligat.

Diminuta etiam fuit Principis potestas per tales cõcessiones, ergo hac de causa potuere concessiones ipsę restringi, secundum Aret. in c. nouit col. 3. vers. & primo nisi per priuil. de iud. quemadmodũ enim potuit separare, ita & restringere, vel vnire, & res ad suum pristinum statũ reducere, ex his quę Rodolph. d. c. 6. summa & absoluta Prin. pot. adducit num. 191. & sequen. & Crau. cons. 135. Pręterea, si Decretum maioris Magistratus est iuris communis limitatorium, illi per concessionem feudi non censetur derogatũ, ꝑut nec ẽt alijs legib. ita Plot. in d. indice.

13 Nisi ciuitas infeudaretur, quia quo ad ciues & incolas dictę ciuitatis Decretum locum haberet, alioquin concessio esset inutilis. ita Boss. de foro compet. num. 26.

14 Quęrendum est tertio, an data negligentia Pretoris feudatarij, possit maior Magistratus iusdicere, etiam quoad personas ipsi feudatario subiectas ex ipso Decreto. Dicas posse, ex his quę copiose tradunt Ploti ambo, tum in Indice & in cons. 24. num. 29. & seq. tum in d. consil. 133. inter cons. crim. lib. 1. Gram. cõs. 30. Rol. cons. 1. num. 135. lib. 2.

15 Quęramus quarto, qui compręhendãtur sub Constitutione in verbis, *Ciues aut incolas Ciuitatum & terrarum aliarũ Principis alijs non concessarum.* Hæc eadem Cõstit. paulo infra istud sic declarat. *Habeanturque pro ciuibus non solum illi, qui verè ciues sunt, sed etiam illi qui sunt in possessione seu quasi saltim per decennium separatim soluendi onera non cũ ruralibus, sed separatim tanquam nobiles. Nec ciues ex priuilegio hac constitutione comprehenduntur, nisi transtulerint totam, vel maiorem partem familiæ ad ciuitatem ad incolendum.* Et paulo post. *Nõ roganturque ciues & dicti nobiles, & alij nõ subditi iurisdictioni memoratorum vt supra pro bonis tam mobilibus, quàm immobilibus in eorum iurisdictione existentibus, seu pro causis inter eos, & eorum colonos, fictabiles, ex quacunque causa coram eis, vel eorum officialibus agere, vel respondere, sed hac fiant coram ipso maiore magistratu, sub pœna de qua supra.*

De iure autem communi ciuis ille dicitur, qui in ciuitate ortus est. l. 1. in prin. ff. ad munic. & l. ciues C. de incol. lib. 10. & non solum origine, sed manumissione, adlectione, & adoptione quis fit ciuis, vt ibidem Diui Principes rescripserunt, & ita tenuerunt Calcan. cons. 100. num. 1. & scrib. omnes in d. l. ciues. Origine quis ciuis fit, siue ibi ortus sit, siue eius pater. gl. in d. l. 1. l. assumptio §. filius ff. ad municip. & l. municipes. ff. de verb. signif. Boss. de foro compet. num. 27. & seq.

16 Ciues alij vere sunt, alij ficte, vt aduertit Constitutio, & considerauit Boss. loco proxime citato sub nu. 24. Ciuis autẽ proprie dicetur ille, qui origine ciuis est glos. in l. 1. in fin. ff. de tutor. & curat. dat. ab his Bal. in auth. & omnino, C. ne vxor ꝑ marito vers. sed hic dubitatur. Aret. cons. 77. col. 1. Boss. vbi supra num. 29.

Cum in Senatu disputatũ fuisset, vtrũ intelligatur Constitutio de forensib. priuilegiatis, an vero ẽt de subditis, variæ fuerunt sententiæ, atq; ideo dictum inspiciendã esse priuilegia, vel vt ait Boss. d. nu. 24. inspiciẽdã esse formulã ciuitatis; quia vbi

17 factus fit ciuis quo ad forum, & si ad quędam tantũ, vel simpliciter tantum, habendus is erit pro ciue, alias secus, prout ita seruari se vidisse attestatur idem Boss. vidisseq; priuilegia, quæ faciebant aliquem ciuem & de foro ciuilitatis expresse, vt ẽt voluit Dec. in cons. 283. col. 6. vers. Tertio. Erant etiam qui dixerunt intelligendã esse constitutionem, non de priuilegiatis à Principe, sed à communitatibus tantum, idque de anno 1558. 6. Octobris.

18 Quærit idẽ Boss. tit. de Prin. sub nu. 42. & seq. Vtrum qui non habent priuilegia à Ducibus, sed ab Imperatorib. & qui non accipiunt confirmationẽ priuilegiorũ sint subiecti Decreto, & dicit eos non videri illi subesse, rationesq; allegat: nisi Princeps esset in possessione exercẽdi dictũ Decretũ, q̃a illi standũ esset, donec res esset decisa, iuxta not. in c. q̃relã de elec. Sed hic casus decisus est ꝑ ipsas Nou. Consti. Aliud ẽt declarat ipsa Constitut. nimirũ, vt licet

19 de iure cõi ciuis ex priuilegio, dicatur ciuis, ẽt si ibi quis nõ habitet, & minus onera subeat, secundum Bar. in l. 1. vers. veniamus ad tertiam particulam num. 16. ad Municip. & Alex. cons. 148. nu. 7. in 6.

necesse

necesse tamen sit, vt talis transtulerit totam vel maiorem partem familiæ ad ciuitatem ad incolendum. iuxtà l. libertus §. sola domus, & quod ibi not. ff. ad municip. & gloss. in capit. ex parte in verbo Andegauensi de foro comp. cum aliis allegatis per Carau. d. ritu 301. nume. 20. 26. & quattuor sequen. facit optimè tex. in l. 1. §. hæc autem vers. habitare vsque ad fin. ff. de his qui deiecer. vel effuder. & d. l. ciues vbi Bart. l. licet §. in factum, ff. naut. caup. & stabul. gloss. in l. 3. C. de incol. Tradit etiam Boss. d. tit. de foro compet. num. 31. An is qui per decennium habitauit, dicatur vere ciuis.

20 Declaratur insuper eadem Constitutio, vt si quis vxorem & filios transtulerit, ipse autem habitet ruri, non possit vti beneficio maioris magistratus, quia requiritur habitatio capitis ipsius familiæ, vti declarauit Senatus die vltimo Martij anni 1569. & hæc quidem sententia iure probatur ex his quæ infra vers. Quæritur, Carau. num. 31. & num. 41.

21 Rursus declaratur eadem Constitutio vt illa pars maior attendatur respectu numeri non dignitatis, vti multis probat insignis conciuis meus Polyd. Rip. sing. obseru. 143. potissimum ex Ias. in l. iurisgétium §. hodie tamen. num. 5. vers. quarto nota, ff. de pact. & ita fuisse per Senatū decisum attestatur.

22 Subditus feudatario ruralis non videtur posse creari ciuis, saltem in præiudicium feudatarij, vt ab illius iurisdictione eximatur. l. colonos nulla in verbo dominorum viri C. de agr. & cens. cum aliis adductis in puncto Decreti per P. Antonium Anguisolam in consil. 20. libr. 7. Quod ego verum esse existimo, quoad bona, quæ debent cum onere suo transire, vt in tit. de oner. in Nou. Constit. ita vt ruralia possessa à ciue creato cum ruralibus censitentur, ex eod. Anguis. consil. 21. num. 4. eod. lib. secus vero quo ad iurisdictionem in personas, quæ transtulerint se cum maiore parte familiæ vt sup. Vult enim constitutio, vt habitatio per decennium sufficiat. & ita tenet Boss. de foro comp. num. 37. vbi ait sic fuisse pluries per Senatum decisum.

23 Priuilegium prædictum non operabitur quoad delicta commissa ante concessionem, vel vbi contractus fieret in fraudem. iuxta l. fin. ff. de bon. eorum qui sibi mortem consciu. vt not. Bart. in d. l. 1. ff. de pœn. Oldr. cons. 4. Carau. d. ritu 301. num. 7. in fine.

24 Is etiam qui onera cum non ruralib. soluit, sed cum ciuitate, & ciuitatis fauore per decennium, ciuilitatis beneficio fruitur ex Constitutione prædicta, pro qua facit l. secundum naturam, ff. de reg. iur. cum simil. & ne quis duplici onere grauetur. vt habetur in l. 1. C. de mulier. & in quo loco li. 11. Hinc Senatus anno 1561. die 16. Iulij declarauit contra Camillum Stampam feudatarium Castioni Abduæ quosdam de Aribertis esse minori magistratui suppositos, licet ciues ex priuilegio, & habitarent Castri noui buccæ Abduæ, eo quia demonstrarunt per decennium non soluisse onera cum ruralibus, & pro hac declaratione facit consil. 100. Calcan.

25 Ad verba, *separatim tanquam nobiles*, notandum est. intelligi debere de ijs qui non soluunt onera cum ruralibus, vt ex eadem Senatus sententia.

26 Et quod dicitur de ciuibus ex priuilegio, intelligitur de habentibus suum priuilegium.

27 Vtrum talis ciuis ob solutionem onerum, si omittat soluere onera cum ciuib. ciuilitatem omittat. Bald. in c. dudum 2. num. 44. de elect. sic ait. dicendum est, quod est ciuis, sed non habet commoda ciuilitatis, nisi purget moram. C. de sacr. sanct. eccles. l. quæ sub prætextu. ff. loc. l. quæro §. inter locatorem. Nam hæc verba, dummodo, nō faciunt conditionem, sed obligant ad sic faciendum, quia modus est obligare valens reciproce, sed cōditio non obligat reciproce. vt not. ff. de iur. iur. l. si quis cum debitore. Modus ergo debet impleri per viam compulsionis si expediat domino, sed conditio debet impleri per modum exclusionis, idest si non impletur, l. qui fundum ff. de resc. vend. l. fin. §. emptor prædiorum.

28 Addit Constitutio verbum, *Incolas*, vt comprehenderet eos, qui in loco habebant domicilium animo ibi perpetuo permanendi, vt probat tex. in d. l. ciues, hoc est, tam in ciuitate, quam in ciuitatis finibus. l. pupillus. §. incola ff. de verbor. sign.

sign. & vt tolleretur disputatio, vtrum sub nomine ciuium, incola veniat, de qua per Marian.Soc.in consi.7.num.10. lib.2. Immo ille tantũ poterit dici habitator ciuitatis, qui eiusdem est incola, ex hac ipsa Constit. quamuis de iure communi aliter dici posset, vt per gloss. in l.
29 3.C.de incol. Propterea merito dixit August. Bero.in consil.22.in princ.lib.3.nõ valere argumentum, quis est de diœcesi, vel de comitatu, ergo est ciuis, vel de iurisdictione ciuitatis. Nam licet de iure
30 communi Comitatenses ciues dicantur, secundum Bart. in d.l.1.ff. ad municip. tamen hoc dicitur impropriè. ex eodem Bero.d.loco nume.4. nisi onera ciuitatis subeant, vt ibi per eum num. seq. Constitutio vero & Decretum clare loquuntur de ciuibus ciuitatum & aliarum terrarum Principis aliis non concessarum. ergo & ij sub eis continentur, quicquid dixerit Boss. de foro compet.num.32.

31 Quærit Carauita d.ritu 301.num.27. & seq. quis possit dici habitator alicuius ciuitatis, adducit tex.in l.1.§.hæc autem vers. habitare vsque ad finem. ff. de his qui deiecer. qui videtur dicere eum tantum posse dici, qui in loco domicilium habet cum vxore & familia, allegatque multos, & in specie Afflic.decis.384.nu.11.& Gram.decis.87.qui num.5.voluit vt is dicatur habitare in loco, in quo pro maiori parte anni habitat. nos vero multa scripsimus in comm. de Senat. §.1.gloss.2.

32 Fuit etiam dubitatum, an hoc decretum maioris magistratus, quod loquitur de ciuibus & incolis ciuitatum, aliarumue terrarum Principis locum habeat in vniuersitate, & dubium oriebatur ex appellatione personæ, quæ non videtur continere vniuersitatem, tamquam sit persona ficta & repræsentata, secũdum Bal. de pac. iur. firm. §. conuenticulas num. 2. & in rub. C. ad Trebell. Contrarium responsum fuit, nimirum vniuersitatem lata saltem significatione comprehendi, data saltem identitatis ratione, immo etiam maioritate. vt hic. ita vt extensio de persona ad vniuersitatem fieri liceat, secundum Ias. in consil.118. lib.1. cum etiam dixerit Boss. de foro compet. nu. 9. Decretum ex rationis identitate extendi, Ad hæc optimè quæ scribunt Ias.in cons. 118.in primo vol. Cagn.in l. si quis maior num.18.& seq. C.de transa. Decian. respon.10.num.45.lib.1.

33 Declarauit Senatus in causa quorumdam militum Neapolitanorũ, quod esset de maiore magistratu. Idem etiam de stipendiatis à Principe, dum tamen sint in loco vbi militant: quia si domi erunt, tunc cogitandum, per text.in l. 3. C. de apparit.Præfect.Præt. lib.11.Carau.d.ritu 301.num.22.sed ex titu. de off.Capit. Iust. in Nou. Constit. & aliis supra cap. 44. deductis nume. 42. res videtur clara fauore stipendiatorum, licet secundum
34 prædictam distinctionem iudicauerit Senatus die 21. Iulij anno 1569.& ita seruari mandauit D.Capitaneo Iustitiæ.

35 Vxor horum ciuium frui poterit foro maioris magistratus, ex his quæ supra d.cap.44. num. 32. scripsimus. & in terminis Decreti Ripa d. responso 112. vel secundum nou. impress. resp.5.de iud.loquens de muliere agẽte ad dotem, tenuit eam posse agere in foro viri per l.exigere dotem ff. de iud. potissimum si ex instrumento dotali appareat eandem quoque esse ciuem. Nec obstare posse, inquit idem Ripa, tex. tum in l.filij libertorum, §.vidua ff.ad municip. tum in l.1. C. de mulier.& in quo loco, tum etiam in l.fin. C.de incol.lib. 10. quibus habetur, viduam teneri sequi forum viri, quia loquuntur de vxore, quæ dum remanet vidua, vtitur quidem foro viri: si ipsa velit illo vti, sed tamen in ipsius viduæ facultate sit, sequi etiam forum suæ originis, vt apertè voluit Bal.in l.Imperator §. item rescripserunt ff.ad municip.per l. assumptio ff.eod.tit.

36 Qualiter autem probetur quem esse ciuem in materia decreti, pulchrè Ripa dicto respons. 112. qui consultus respõdit sufficere, si testes dicant, quod N. & eius antecessores habebãtur, & tractabant publicè, ac habitus & tractatus fuit pro ciue, & de hoc publica vox & fama erat, atque, tamquam ciues semper cogniti & tractati fuerunt per ipsos testes, & cõiter p alios de ciuitate. Nec obstat, inquit idem Ripa, quod dictus N. non potuerit appellari tamquam ciuis Papiensis, quia semper subierit onera terræ Mortarij, & quod

quod ibi habitabat, quia nihilominus potuit dici ciuis, nec desijt esse ciuis, vt ait Bart. in l. 1. vers. contrarium dico ff. ad municip. & Alexan. consil. 157. lib. 2. Præter id quod pater dicti N. fuit ciuis Papiensis, vt ex dictis testium, nec contra hoc nihil fuit oppositum. Propterea cum M. pater fuerit ciuis, necessario dicendum est ipsum N. fuisse quoque ciuē, arg. eorum quæ habentur in l. siue possidetis C. de prob. & illa ciuilitas, quæ fuit olim, hodie quoque præsumitur esse, nisi cōtrarium probetur, vt per Scrib. in l. ex persona C. de prob.

Alia quoque ad rem propositam colligi possunt ex Mascard. de prob. conclus. 295. nimirum, vt quis ciuis esse præsumatur in ea ciuitate in qua reperitur, nisi probetur alienigena, quia non præsumitur quis mutare locum, sed inhabitare patriam suam, iuxt. sententiam Bart. in l. is potest col. 5. vers. aliquando ille sub num. 17. ff. de acq. hær. & quæ scribit Alciat. reg. 2. præsumpt. 15. in princ. & pro ista parte adest tex. in c. in tua qui matr. accus. poss.

37 Cognitio vtrum quis ciuis, incola, vel massarius spectat maiori magistratui vt per Boss. de foro compet. num. 21. & ita disponit etiam Constitutio.

38 Quid ratione rei sitæ, puta, si res sita sit in terra feudatario subiecta, & agatur hyppotecaria? videtur dicendum actorē agere debere coram Prætore feudatarij, per c. sanè de foro compet. sed contrariū verius est, quia non cogitur agere actor in loco vbi res sita est; sed in ipsius erit facultate coram alio Rei iudice Reum ipsum in ius vocare, vt intelligit tex. illum ibidem Abb. & habetur in l. actor vbi in rem act. & ibi gloss. magna ad finem. Et idem dicitur, si quis ex contractu forum sortiatur, vt in l. hæres §. 1. ff. de iud. & in c. Romana §. contrahentes de foro compet. in 6. nempè esse in facultate Actoris in ipso loco contractus reum conuenire, si eum ibidem reperiat vt supra capit. præced. num. 15. & 31. multis probatum est. Clara est etiam Constitutio in verbis, *Etiam pro bonis sitis*, & pro ea faciūt quę tradit Boss. de foro compet. num. 35. & sequen.

39 Priuilegio fori prædicti maioris magistratus vti quoque poterunt ipsorum ciuium fictabiles, vel coloni super ipsorū possessionibus commorantes, vt in ipsa Constitutio loquitur, quæ tamen excipit casus, in quibus forēsis alias ratione contractus compelli posset. Et de hoc loquitur quoque Boss. loco supra citato numero 14.

40 Extenditur autē ad colonos ecclesiarū & ecclesiasticarū personarū, vti Senatus censuit die 6. Sept. 1546. ad preces Com. Petri Belgiosij, & die 21. Iunij 1585. iterum, atque iterum die 16. eiusdem anni in causa quarumdam famularum Monialium Sanctæ Mariæ supra Varisium, Prætori Vallis Cunij.

41 Quod autem de fictabilibus & colonis ciuium dictum est, intellexerunt totum Collegium Papiēse & Mediolanense (vt attestatur Alex. consil. 108. libr. 4.) si dicti coloni & fictabiles maiorem partem bonorum ciuium conduxerint. Istud etiam sequitur Boss. vbi supra nu. 22. & Alba consil. 128. nume. 20. qui

42 etiam num. 21. ait, decreti intentionem attendendam esse, nimirum, vt illi tantum coloni, seu fictabiles ciuium, qui moram trahunt super territorio, seu iurisdictione ipsorum feudatariorum, quia solum sunt coloni, non autem qui alio respectu ibi reperiuntur, puta, quia habent propria bona, vltra illa quæ colūt nomine ciuium, vel quia fidelitatem iam præstiterūt ipsis feudatarijs, & huiusmodi. Hoc autem idem Alba probat ex verbis Constitut. nempè. *Colonos super ipsorum possessionibus commorantes*, item, *ad fidelitatem sibi præstandam*, quæ excludunt eos qui iam fidelitatem præstiterūt, item, *nisi in casibus in quibus forensis*, vbi æquiparantur isti coloni forensibus, hoc est, si nihil habeant sub tali iurisdictione. Subdit etiam, quod si decretum deberet intelligi de omnibus colonis indistinctè, etiam de his qui sunt sub tali iurisdictione, vt scilicet ab ea subducantur, dummodo aliquid conducant à ciuibus, sequeretur quod feudatarij omnino priuarentur sua iurisdictione sine causa. Et propterea secundum prædicta fuisse

43 iudicatum. Huius etiam sententiæ, quod coloni teneantur versus feudatarios ad antiqua & solita, fuit P. Ant. Anguis. dicto

cto conf. 19. libro feptimo.

44 Duo etiam copulatiue requirit constitutio à colonis, quod habitent super bonis ciuis, & quod bona colant, vt declarauit Senatus inter Prætorem Garlaschi & Prætorem Papiæ, præsertim quando bona non sunt in iurisdictione feudatarij.

45 Colonos & fictabiles ipsius feudatarij non comprehendi in decreto, sed subiacere feudatario idem Senatus declarauit, vt attestatur Boss. de foro compet. num. 23. in fine.

46 Non etiam subconductores comprehenduntur, sed tantum coloni & conductores ciuis, ex ipsius Senatus iudicio pro Illustrissimo D. Philippo Estense, & vt supra num. 44.

47 Quærit Boss. de foro compe. num. 23. Vtrum decretum quod loquitur de colonis comprehēdat inquilinum, qui solum habet domum ciuis conductam in ea villa, & negatiuam tenet, quia non sit propriè colonus, secundum Alex. & alios in l. qui pignori, ff. de acq. poss. præter id qd Decretum loquitur, *super possessionibus ciuium*; & ita fuisse decisum. Subdit tamen Iudices diligenter aduertere debere, ne illi coloni habitando domum conductam sub nomine proprię domus fraudem constitutioni faciant. Rursus intelligendam fore Constit. de colonis, qui habitant in domibus ciuium, secus vero si ipsi proprias domos inhabitarent, & eorum subconductores prædia colerent, vt supra paullo.

Extendit etiam Constitutionem & decretum Boss. loco supra citato non solum ad colonos & fictabiles, sed etiam ad famulos ipsorum, & ad eos, quos vulgo factores appellamus; modo tamen cum eis habitent, & eodem pane, vinoq; vescantur; secus autem in negotiorum gestoribus subditis feudatario, & negotia gerētibus in eo loco, in quo antea habitabāt, alias facile esset eludere iurisdictionem feudatarij. ita Boss. d. numer. 23. circa finem.

48 Quærebatur etiam, Vtrum molitores seu molendinarij veniant appellatione Inquilinorum, vel Colonorum, vt sint exempti, vel comprehēsi in Decreto hoc quod de maiori magistratu appellatur. puto rectè distingui posse, primò inter molendinum ædificatum in solo, & illud quod est constructum in flumine super naui: nam primo casu dicatur prædium vrbanum, secundo vero dicatur rusticū, ex not. à Tiraquel. de retract. consang. §. 1. gloss. 7. num. 92. D. Menoch. in cons. 140. num. 7. vol. 2. & Cios. in cons. 44. num. 23. Rursus distinguendum est, nam aut molendinum stat per se, & est separatum à prædijs rusticis, aut iunctum est cū aliquo prædio rustico priori casu res videtur clara, vt molitor dicatur inquilinus. Secundo vero casu rursus distinguitur; nam aut prædium est necessarium molendino, puta vt molitores commodius degant, vel pabulum iumentis inde colligant: aut molendinū est accessorium prædiorum rusticorum, puta quia in aliquo magno prædio, vt sunt multæ commendæ in hoc Dominio, quæ habent annexum molendinum solitum locari cum eis: priori enim casu dicemus molitorem esse inquilinum, secundo vero colonum: quam distinctionem satis probant tradita per Petrum de Perus. in tract. de cano. port. vbi quæritur quando legatum censeatur factum fraternitati, vel hospitali, & concludit attendendum esse quid sit principale, & quid accessorium, & d. Petrum sequitur Gabr. conclus. 1. num. 25.

49 ti. de pia causa. Ad quæ proprius accedit Alex. in d. l. qui pignori num. 2. de acquir. poss. vbi dicit, quod Inquilini sunt, qui domos habitant, siue in ciuitate, siue extra ciuitatem, vel in villa, coloni vero qui fundum colunt, dato quòd in domo habitent, non principaliter, sed ratione fructuum colligendorum, & hoc siue fundus sit in ciuitate, siue extra. Alia verior sanè, & Constitutioni magis propria adduci poterit distinctio, nimirū inter molendinum ciuis alicuius, & molendinum Comitatensis vel ruralis; nam primo casu molitor erit colonus, secundo uero casu erit inquilinus. facit l. vrbana prædia 198. ff. de verb. sign. & quæ scribit Bald. in l. certi iuris in 4. quæst. C. loc. quem sequitur Ias. in l. quominus ff. de flum. nu. 119. dum vult, vt molēdinum sit potius prædium rusticum quam vrbanum, sicut furnus ruralis; atque ideo si ruralis non esset, pro vrbano haberetur. pro hac senten-

sententia stant verba illa, super possessionibus ciuium, saltem ex rationis identitate, vt supra docuimus nume. 32. licet propriè loquendi appellatione possessionis non veniat molendinum, nec ex communi vsu loquendi, nisi quatenus accedat prædijs terrarum vt in specie voluit Corn.consil.63.in littera F.

50 Forensis vtrum comprehendatur sub decreto, tradit Boss. de foro compet. sub num. 14.16. & casum hunc excipit Constitutio.

51 Vtrum ciues, & alij, qui continentur sub decreto maioris magistratus, possint in Prætorem feudatarij consentire. Senatus die 24. Maij 1595. declarauit non posse, iussitque causas esse remittendas maiori magistratui in causa homicidij Vincentij Ferrarij, Prætori Cottonei. Dubium faciebant verba, *Non possint trahi ciues, incolæ & eorum massarij*, ergo si vellent videbatur præsupponere trahi posse, per ea quæ scribit Bart.in l.1.C.de agr.& cens. libr. 11. Verum Constitutio clarius loquitur, dum ait. *Prohibitum est etiam, ne contra ipsos, eorumque res & bona procedant, vel procedi faciant, palam, vel occultè, etiam pro bonis sitis & fructibus natis in locis separatis.* Quinimo, *nec eos ex quauis causa vera, vel simulata quouis modo pro aliqua differentia ad se vel alios pertinente, siue ciuilis sit, siue criminalis trahant coram eis vel officialibus suis. Nec ex officio, nec ad alterius petitionem, nisi in casibus in quibus forensis &c.* dum enim dicitur non trahant, nec etiam ex officio, scilicet Iudices feudatarij, intelligendũ est non procedant quouismodo. & ita tenent Boss.de foro compet. num.16. in fine, & Carau.d.ritu 301.num.7.per Bal. notabiliter in c.Imperialem de proh. feudi alien.per Feder.& Innoc.in c.cum M. Ferrariensis de constit. & in c.inter dilectos de excess. prælat. sequitur Gugliel. Bened. in verbo & vxorem nomine Andelasiam num.54.de testam.post Iacob. in l. 2. §. conuenire ff. de iud. Plura per Capit. decis.9.vbi Petra, Masull. & alij infra num.65.in fine. vbi agitur, vtrum subditi feudatariorum possint prorogare iurisdictionem alterius iudicis, sine ipsorum dominorum consensu. vide etiã quę scripsimus supra cap.42.num.18.

52 Quòd si subditus vnius feudatarij velit subditum alterius feudatarij conuenire coram maiore magistratu, an id facere iure possit? dicas non posse, secundum Boss.de foro comp.num.15.potissimum si ageretur de re modica vel damno dato per bestias. & ex Constitutione res est clarissima.

53 Si subditus feudatario aliquem offendat ciuem, talis nõ poterit ab ipsius Prætoris feudatario puniri, sed à maiore magistratu, vt per Boss. vbi supra sub num. 16. vers.sed quando saltem vnus.& nu. 18.vbi istud declarat. Et num.20. ponit casum, si plures ex subditis feudatarij delinquunt, inter quos sit vnus de maiore magistratu, & quærit, vtrum coram Prætore feudatarij, vel maiore magistratu agi debeat. concludit autem agendum esse corã maiore magistratu, per ea quæ dicit Felin.in cap. 1. de præscript. & Ias. in l.Imperium.ff.de iur.omn.iud.nam aliquando quis ex alterius consequitur persona, quod ex sua non valeret consequi, vt tradunt Scribentes in auth.emancipati, C.de collat.

54 In casibus Decreti, si procedat minor magistratus, processus erit omnino nullus, & è contra.vt tradit Soc.in cons.99. num.9.circa finem.lib.3.& cons.39. nu. 23.& cons.83.num.29. lib.4. Existimarem tamen iudicem maiorem non posse reuocare factũ superioris, licet nullum, ex his quæ tradit Crauet. in consil. 148. nu. 3. Et etiam quia ratione præeminentiæ par in parem imperium habet vt sup. num. 13. cap.43. & scribit Marc.quæst. 232.num.4.

55 Consueuit tamen aliquando Senatus dare auctoritatem Iudicibus feudatariorum, vt ipsi tanquam delegati in causa aliqua spectante maiori magistratui procedant, potissimum quando plus expenderetur, quam sit valor talium causarũ. vbi per maiorem magistratum essent cognoscendæ, & hoc ex theorica Bart.in l. mediteraneæ numer. 2.& seq. C.de ann. trib.lib.10.& videnda sunt quæ pulchre scripsit Luc.de Pena in l.vnic. C. de pub. salar. vers.absit & in l.2.sub num.5.vers. vbi autem.C.de quib. mun. lib. 10.

Si tamen criminales sint causæ, consueuit idem Senatus mandare talibus iudicibus,

dicibus, ne quid inconsulto Senatu diffiniant.

56 Quærunt etiam scrib. vtrum Senatus possit causas viduarum & miserabilium personarum in terris feudatarij degentiũ euocare, aut maiori alicui iudici committere, per l. 1. C. quando Imper. inter pup. & vid. sed de hoc latè per Tessaur. decis. 177. Surdum cons. 152. col. fin. Carau. ritu 231. num. 4.

Videbatur autem dicendum non posse, cum casus dictæ legis non sit in constitutione expressus, vt vnius inclusio, alterius sit exclusio, & vt seruetur ordo de quo supra in cap. 43. sub num. 4. qui has personas remittit iudicibus ordinarijs. Verius tamen erit si dicamus, non solum posse, sed & aliquando, & vt plurimum, debere has personas coram se admittere. tum quia non est abbreuiata manus Domini per prædicta, sed casus sit omissus, qui remanet sub dispositione iuris communis. vulg. l. commodissime. ff. de lib. & post. l. cum dotem in princ. ff. sol. matr. cũ aliis quæ scribunt Nata cons. 463. num. 12. & Signor. de Homod. in cons. 169. & 240. vbi de communi est enim legum correctio vitanda. l. præcipimus in fine. C. de app. *Et quod expressum non mutatur, cur stare prohibetur*, inquit tex. in l. sancimus. C. de testam. quem sequitur Bal. in praxi in rub. de stat. sub num. 5. potissimum iubente Reg. Maiestate vt ius communi seruetur. Atque ita seruari apud Gallos Guid. Pap. q. 466. Rebuff. de sent. prouis. glos. vlt. col. 4. & apud Hispanos Did. pract. quæst. c. 6. circa prin. testantur. & D. Menoch. in terminis constitutionis cons. 479. sub num. 3. versic. Tertio, vel ex eo. in terminis nostris sequitur. asserens etiam ita à Senatu obseruari.

57 Generaliter autem omnes fruuntur beneficio Decreti, qui sunt in possessione decreti ipsius, vt declarat Boss. de foro comp. num. 36. item & sub nume. 43.

58 Notandum est etiam quod in casibus reseruatis maiori magistratui, ex quo retenta est iurisdictio in territorio infeudato, non est opus in executionibus faciendis quod requiratur licentia iudicis feudatarij, vti voluerunt Guid. Pap. quæst. 346. & Boer. decis. 8. alias enim necessaria foret in territorio separato, vt diximus supra cap. 45. nume. 27. & habetur in cap. proposuisti vbi Soc. nume. 2. art. 2. de foro comp. Boss. de foro compet. numer. 164. & 165. Natta cons. 580. & Foler. in praxi in verbis, fiat relatio nuntij, num. 17.

59 Ab hoc decreto de maiori Magistratu excipiuntur ergo primo emphiteotæ, vti etiam declarauit Senatus ex ordine anni 1553.

Non etiam comprehendit constitutio pensionãtes ciuium & nobilium & adest ordo proxime allegatus.

Item nec etiam colonos vel fictabiles ciuium vel nobilium bona immobilia colentes, vbi hi colerent bona immobilia propria.

Vel quæ à subditis feudatariorũ conduxissent, quæ maioris quantitatis forent, eorum, qui à ciuibus conducta haberẽt, quia hi omnes sub iurisdictione quoad omnia feudatarij sunt.

Non etiã comprehenduntur non subditi huic dominio.

Nec subditi alterius feudatarij, qui nõ sint coloni, vel fictabiles ciuium, conuenire volenter subditum alterius feudatarij, quia eo casu coram iusdicentibus feudatari conueniẽdus est, vt infra sub n. 61.

Non etiam ciues forenses, hoc est qui æstimũ habent, vbi habitant, inquit Boss. de foro compet. nu. 34. Clarius num. 35.

Non etiam coloni, qui nõ commorantur super bonis ciuium, præsertim quando bona non essent in iurisdictione feudatarij, vt Senatus declarauit inter Prætorem Garlaschi, & Prætorem Papiæ, quia duo copulatiue, vt iam dictum est requiruntur, & quod habitẽt, & quod colant.

60 Iudices feudatariorum procedere possunt contra Consules, commune, & homines suæ iurisdictionis, vt ex Senatus ordine anni 1565. 30. Octobris.

61 Item etiam in casibus in quibus quis ex cõtractu forum sortiretur, vt supra, & habetur in c. fin. de priuil. in 6. & tradit Capit. decis. 59. potissimum si fuit renuntiatum priuilegio fori. Bar. in §. si vero in auth. vt nulli iud. num. 5. Balb. decis. 48. latius supra num. 13. & seq. cap. præced.

Dum D. Senator Berturus die 20. Ianuarij 1556. recitaret supplicationem

Tolentinorum dictum fuit esse declaratum à Senatu, colonos feudatarij subesse Prætori confeudatarij, quoniam non cōprehenduntur nec in verbis, nec in sensu decreti maioris Magistratus.

62 Declaratum etiam fuit seruitores feudatariorū subesse illis, item & pensionantes, & fictabiles ipsorū, litteris datis Prætori Dertonæ die 29. Iulij 1557.

Etiam si tales alias essent de maiori Magistratu, vt ex litteris datis Prætori Laudæ, in causa Burgheri die 5. Decembris 1558. D. Brugora referente. & tradit Boss. num. 23. de foro comp.

63 Qui tamen vt supra excepit famulos ipsorum feudatariorū, & ita seruari mandauit Senatus pluries, inter alia die 21. Aprilis 1589. in seruo Co. Lancell. Troti feudatarij Robij.

64 Quid si colonus habeat domū & prædia, quæ alteri locet, ipse autem bona ciuium conducat? dicerem respectu onerum non posse præiudicare feudatario, per ea quæ supra num. 51. respectu vero iurisdictionis submittere se posse maiori magistratui, ex his quæ supra pariter nu.

65 Idem Boss. num. 41. quærit an si coram maiore magistratu quis conueniatur, qui opponat non esse in casu decreti, & ipsi maiori magistratui non esse suppositum, sed feudatario, sed tamen feratur sententia contra eum, vtrum talis sententia præiudicet feudatario, quo ad subiectionem sui hominis? & concludit, non præiudicare nec in petitorio, nec in possessorio, nisi ipse feudatarius esset sciens, & pateretur exequi sententiam, quia tunc præiudicaret in possessorio, secundum Abb. in c. cum super de re iud. per illum text. & Alex. in l. sæpe. ff. de re iud. colum. 39. num. ... Vbi etiam quærit, vtrum fiat præiudicium subdito, si eius causa litigetur inter duos dominos.

Subditi feudatariorum, vtrum possint sine ipsorum consensu prorogare iurisdictionem alterius iudicis. tradunt Capit. decis. 9. nume. 3. & seq. Osasch. decis. 78. Boer. decis. 114. Gail. obser. 40. lib. 1. & diximus supra num. 51.

66 *Si oriatur lis inter feudatarios iurisdictionem habentes, vt supra.*

Vel inter ipsos & eorum subditos, & alios nobiles, ciues, vel rusticos suæ iurisdictioni non suppositos, vel ratione contractus forum non sortitos. his in casibus est iudex competens maior magistratus illius ciuitatis, vel oppidi principalis, in cuius districtu locus infeudatus, vel separatus esse consueuerat, cum plena & ampla potestate procedendi summarie, simpliciter, & de plano, sine strepitu, & figura iudicij, ac ipsa facti veritate inspecta, ac facultate arbitraria mulctandi contumaces, Pœnis tamen fisco applicandis. Capit. decis. 124. num. 3. & Gram. decis. 104. nume. 7. dicunt vasallos non posse cognoscere de causa quæ vertitur inter eos & eorum subditos. per l. qui iurisdictioni cum ibi not. ff. de iur. omn. iud. & tot. tit. C. ne quis in sua causa et aduersario volente. Crau. cons. 242. nume. 8. & cons. 23. nu. 6. plura alia per Petram, & Massull. ad Capit. loco supra citato.

Ad verba, *suæ iurisdictioni non suppositos.* animaduertendum est, ea facere pro declaratione Senatus, quod colonus ciuis comprehendatur in decreto maioris magistratus, quodq; maior magistratus possit trahere subditum feudatarij corā se.

67 Verba, *in cuius districtu*, innuunt vt stante separatione, non dicatur locus amplius de districtu, secundum Castrens. in cons. 159. col. 2. in fine, & Felin c. Rodulphus col. 12. sub vers. districtus de rescr. Curt. iun. cons. 108. num. 5.

Districtus significat territoriū & diocesim, à distringendo, vt censent doctores, & tenet Alciat. in l. pupillus, ff. de verb. sig. & de ipso territorio vide Boer. decis. 227. Rebuff. de litt. requisit. in prin. Ad verba summarie, &c. vide quæ scripsimus supra cap. 1.

68 Per hanc clausulam traditur potestas maiori magistratui, vt possit procedere tanquam Principis delegatus contra subditos feudatarij ex his quæ tradit Ias. in l. 1. §. si quis simpliciter col. 3. nu. 5. vers. 4. nota. ff. de verb. oblig. & scripserunt alij relati à Ploto d. cons. 24. num. 38. qui de communi attestatur.

Nō tamen tam latam obtinet quis ex prædicta clausula auctoritatem, vt terminos iuris possit excedere, ex his quæ sup. d. cap. 1. per totum scripsimus, quamuis maiorem tribuat iurisdictionem, vel vt melius dicam ampliorem clausula illa, sola facti veritate attenta; & in hoc casu,

videndus

videndus erit omnino Paris de sindic. verbo sententia, vers. vtrũ Iudex qui ꝑ vim.

Possunt tamen iusdicentes iurisdictionẽ habentium vt supra cogere omnes etiam comprehensos in præsenti constitutione maioris magistratus ad solutionem imbotaturarum, & daciorum per Principem, vel fiscum in eos habentes iurisdictionem translatarum, & contributionem onerum salarij Prætoris & etiam aliorum quorumcũque onerum modo summa aureos tres non excedat, & præmissi sint in quasi possessione soluendi. inquit Constitutio.

69 In causa quorũdã de Torniellis Nouariæ, declarauit Senatus conueniendũ esse coram iudice minoris magistratus illum qui cõprehensus in dicto decreto maioris magistratus conduxisset à feudatario ius exigẽdi imbotatus, & fictũ non soluisset.

70 Non procedit in dãnis datis, pro quib. illi de maiori magistratu corã iudice feudatarij conueniri possunt, vt declarauit Senatus die 3. Nouẽb. 1595. inter cõitatẽ Lezardi & sorores & Finetijs ad Præt. Alexandriæ.

71 De iure cõi salarium Prætori de iure cõi debetur per Dñm, teste Luc. de Pẽna in l. annonas col. 1. vers. & nota C. de erog. mil. ann. lib. 12. Put. de sind. vers. salarium c. 4. nu. 2. & 3. & ideo non potest à subditis exigi vltra summam consuetam tempore concessionis, vt in §. prohibitũ supra eod. etiam si alia consuetudo proximà fuisset extorta, per not. in l. 1. C. vt rusti. ad mil. obseq. per Luc. de Penna.

72 Salariũ est onus ꝑsonale. Bellon. cõs. 12. nu. 8. Alex. cons. 68. nu. 3. in princ. lib. 2.

73 Ista limitatio aureorũ trium se refert tantum ad proxima, quando scilicet de oneribus in genere tractatur, non autem ad specificata supra. prout declarauit Senatus ad supplicationem Aluysij Cagnolæ 19. Februar. 1557. 16. Febr. & die 30. Martij 1591. inter fiscalẽ Casalis Nuccetæ, & Tranquillũ Massani. Limitatio vero rationabilis est secundum Boss. de foro compet. nume. 12. quia videbatur nimis durum, vt in his leuibus causis, quæ in dies occurrũt, & pro re minima eatur ad ciuitatem. faciunt quæ scribit Alciat. lib. 3. dispunct. cap. 10. & quæ scripsimus supra num. 55.

74 Per cap. *non possint*, supra in constitutione, voluerunt aliqui, non licere feudatariis huius dominij statuta pœnalia, aut proclamata facere, quibus vel nouæ inducantur pœnæ, vel antiquæ adaugeantur, quicquid aliter senserit Boss. de pœn. num. 26. & de Principe nume. 287. Ideo cum feudatarius Modoetiæ, & alius postea Busti fecissent publicari cridas, ne quis subditus auderet extra casus comprehensos in decreto maioris magistratus, adire alios iusdicentes in prima instantia sub pœnis pecuniarijs, Senatus illas irritauit, & feudatariis percepit, ne de cętero similia præcepta attentare præsumant. Extabat enim cõsuetudo in hoc Ducatu, ita attestante D. Præside Bossio, ne feudatarij, absque licentia principis, vel Senatus, cridas promulgari faciant, & quæ seruanda est, secundum Bero. in cons. 81. lib. 1. & iudicauit Senatus in causa Soncinatum, cum declaratione tamen nisi scandalum immineret, vel causa dilationem non pateretur, de qua tamen statim Senatus moneretur, vt ex ea sub die 13. Maij 1585. Videndus est ordo Senatus editus anno 1545. die 12. Martij. qui ait. *Postquam Illustriss. Gubernatores pro quiete subditorum publicari mandarũt proclamata pœnalia. Feudatarij pratẽdebãt illa etiã sortiri debere effectũ in eorũ iurisdictionibus, ita vt pœnæ pecuniariæ à subditis suis exigendæ, eorum fiscis applicari debeãt. Senatus declarauit dicta proclamata ad loca infeudata non extendi. Quod si dicti feudatarij in locis suis ea publicari voluerint, pro obtinenda licentia, ad Senatum prius recurrãt; qui superinde opportune prouidebit.*

Vtrum autem feudatarij possint facere proclamationes: vid. Rol. cõs. 3. lib. 2. & cõs. 4. li. 3. Crau. cõs. 314. & Menoch. de arb. iud. casu 394.

75 Appellationũ causæ interpositarũ à sententiis iudicũ feudatariorũ, nõ possunt ꝑ eorũ auditores cognosci, sed deuolui debent iudicibus ad id ex statutis & constitutionibus deputatis, vt ex Senatus ordine anni 1548. die 11. Ianuarij.

76 Prætores tamen feudatariorum possunt nobilem delinquentem capi facere, seu eius fictabilem vel massarium, vt illũ postea tradat maiori Magistratui, ita in terminis Cõstitutionis, & Decreti Bernard. Plot. cons. 133. inter crimin. diuers.

per l.2.C.de noxal.vbi Bal.& ceteri,& l. sciendum vbi glos.qui sat.cog. Bar.in l.si quis in seruitute col.2.num.2. vers. iuxta hoc quæro.ff.de fur.

Ad verba Constitutionis. *Tenentur iurisdictionem habentes, si coram eis, vel eorum officialibus iustitia petatur contra eorũ subditos facere ius summarium & expeditum, de plano, & sine strepitu & figura iudicij*: videndus erit Paris de sindic.allegatus supra nu. q plura scitu digna tradit.

77 In fine Constitut.d.tit.de feudis sic loquitur. *Sed respectu subditorum feudatarij, confiscationes, & item condemnationes pecuniarias feudatarijs applicandas esse*: quod etiam sequitur Boss. de foro comp. num.20. & adest ordo Senatus de quo supra sub num.74.

Et in tit. de iure & priuilegio fisci hæc habentur. *Vbi subditus feudatarij delictũ, ex quo confiscatio bonorum veniat, committat in iurisdictione Principis immediata, vel vbicunque in immediate subditum Principis bona ipsius, vbicunque sita sint in dominio nostro mediate, vel immediate, fisco Principis applicentur.*

Vbi vero extra dominium, vel etiam in iurisdictione ipsius, vel alterius feudatarij in non immediate subditum Principis, & in casibus non comprehensis in Constitutione de maiori magistratu, tunc bona illius ipsis feudatarijs applicentur, in quorum iurisdictione sita reperientur, & isto casu iudex feudatarij, ad quem spectat, de delicto cognoscat. Quæ vero reperientur sita in immediata iurisdictione Principis, eius fisco applicentur.

78 Pęna enim condemnationum, & bona confiscata sunt fructus iurisdictionis, vt p Capic.decis.27.nu.15, verum quo ad pęnas particulares aliter est decisum vt in-

79 fra. Eodem iure communi in crimine lesę maiestatis bona delinquentiũ confiscãtur fisco Regio, etiam quod bona sint in territorio feudatarij, vt per Boss.tit.de pęn.nu. 28.& 29.habeturq; in Cõsti.63.tit.de crimine læsæ maiest.c. Quicunque crimẽ in verbo fisco, hoc ipsum tenuerunt Cassan. in consuet. Burgun. rub.2. §. 1. in verbis appartient sub nu.31. vers. limita.Crau. in cons.128.num.7. nisi aliter loqueretur cõcessio feudi, secundum tradita p Alex. in cons.13.num.15.& 16.lib.6.Boss.vbi supra nu.105.cum, vt iam dictum est, applicentur fisco cuiuslibet territorij, vbi iurisdictiones sunt distinctæ, ita Gigas de crim.læs.maiest.lib.2.rub.de pœn.comit. quæst.2.nu.1.vers.secundo vero casu.la-

80 tissime autem quando confiscatio trahatur ad bono alibi sita, & cui domino applicentur Carpan.ad cap.omniũ in Nou. Consti.tit.de iur.& priuil.fisci, in verbis, vbique sita num.456.& plur. sequen.vide etiam infra num.

81 Constitutio de qua supra intelligenda est quo ad pœnas ordinarias: nã Senatus anno 1558.die 20.Octobris ordinauit, vt si quando darẽtur litteræ feudatariorum iudicibus, vt possint procedere præceptis pœnalibus, dicatur etiam in ipsis litteris ipsas pęnas applicari debere fisco Regio.

82 Feudatarij non succedunt in bonis vacãtibus. Tiraq. in trac. le mort Saysit le vif. p.2.declarat.15.num.11.

83 Senatus reuocauit condemnationes factas per Prætorem Papiæ contra formam huius constit. Et quod idem sit de iure cõmuni docent Afflic.decis.282.in fine, & Crau.cons.128.

84 Si vsufructuarius esset feudatarius, ad eum pertineret commoditas, vt ibi per Crau. qui ẽt ait Constitutionem hanc habere locum, quando ante infeudationem essent bona confiscata, sed nondum apprehensa & incorporata, quia ẽt tunc acquirerentur feudatario. 1573.de mẽse Ianuarij referente D. Senatore Porro. Senatus

85 declarauit in pœnis particularib. fiscum feudatarij nihil prætendere posse, & 4. Februarij eiusdem anni, censuit non habere locum quoad pœnam delationis armorũ prohibitorum, ẽt si cũ eis offensus sit subditus feudatario, quia separatũ est crimẽ

86 armorum a delicto in subditum cõmisso. Idem erit ẽt in quibuscunq; pœnis extraordinarijs, quæ de potestatis plenitudine imponerẽtur, vel si dolus feudatarij adesset, quia eę feudatario non spectarent, ita appostilla ad cons. 37. Martini Laudens. nu.38.& 99.& Boss.de pœn.n.25.& seq.

Iure cõi inspecto quando subditus feudatarij incurrit pœnam confiscationis bonorum vel aliã pecuniariam, cui sit applicanda, an fisco feudatarij an fisco Principis. Aluarot.cap.5.§. si quis aliquem col. vlt.fin. opposit.de pace tenen. Oldr. consil.88.Brun.in consil.31. num.10. & 11.

Guid.

Guid.Pap.quæst.76.Crauet.consil.128. Boss.de bonorum public. nume.62.& in titu.de pœn. & Socin. dicto consil. 175. lib.2.num.2.in fine. Crauet.consil. 128. & Butr. cons. 61.& 58. dicunt applicandam esse fisco feudatarij. Et cum accidisset quod in oppido Melegnani prohibita fuerat executio concessa per D.Cons.Iustitiæ Mediolani, in quos per duos sub-
87 ditos Melegnanenses consensum fuerat. Dixit D.Præses Boss. pœnam prohibitionis ad fiscum feudatarij pertinuisse ipso iure communi inspecto. & contrarium non determinari in decreto, quando delictum non fuit in aliquem subditum immediatum, vt decretũ loquitur, sed tantum contempta iudicis maiestas, vt inquit tex.in l.si filia ff.de iur.omn.iud. se-
88 cundum quem intelligitur alius tex.in l. prætor ait §. fin. de iniur. Quod vel ex eo patet, quod potest idem iudex talem iniuriam vindicare. Oldr. consil.7.Abb. in cap.cum venissent num.9. de iud. Paris.consil. 147.num.7.lib. 4. quod facere non posset, vbi propria esset offensa. tot. tit.C.ne quis in prop.causa. Propterea, cum non conueniant verba decreti, & casus remaneat in dispositione iuris communis. cum eo D.Bossio multi alij ex Senatoribus senserunt, sed commune votum in contrariã sententiã pertransiuit.

89 Cum Nicolaus Auria subditus feudatarij Bassignanæ, ob vulnera in ipso oppido illata Iacobo Coiro, præstitisset ex ordine Senatus fideiussionem scutorum centum de bene viuendo, & deinde deliquisset in iurisdictione regia: & quæreretur versus quem fiscum deberet fideiussor condemnari Senatus die 16. Martij 1592. censuit per litteras datas Prætori Papiæ dictam pœnam deberi fisco regio, motus fuit ex eo quod delictũ in territorio Principis erat commissum, quo in casu forus delicti principaliter attẽditur. §.si cliẽtulos de pact.tenen.l.1. C. vbi de crim.agi opor.c.fin.de foro cõpet. Doct. in l.fin.de iur. omn.iud. Bal. in l. 1.in fine C.si a non compet. iud. Boss. de foro
90 compet.num.46. Et licet Constitutio loquatur de confiscatione, tamen idem iuris esse videbatur quoad partem. vulg. l. quæ de tota.

91 Quod si delictum foret commissum in personam suppositam maiori magistratui, ex ipso c.subditus de iur. & priuil.fisci. quoad confiscationem dubium non habet, sed quoad alias condemnationes, de quibus non loquitur Constitutio videtur dici posse, vt pertineant ad feudatarium secũdum Boss. de pœn.nu.25. & Mart. Laud.d. consil.37. nisi delictum sit commissum contra subditum maiori magistratui, prout referente D. Præside Bossio scriptum fuit Prætori Cremonæ per litteras patentes seruari debere ad fauorem fisci Regij contra fiscum Comitis Affaitati super condemnatione facta contra Io.Baptistam Granellum, qui vulnerauerat subditũ maioris magistratus in loco Grumelli sub diebus Ianuarij 1573.

92 Vtitur prædicta Constitutio verbis, *in non immediatè subditum Principis*, Propterea de milite Hispano hospitante ad tẽpus in loco Grauedone trium plebiũ, censuit Senatus ad fauorẽ fisci Marchionis Melegnani diei 26.Augusti 1568.ad D. Franciscum Malumbram sign. Cruceius ex litteris recep. à Io. Antonio de Casate penes Ioan.Baptistam Ferrarium Prætoris Melegn. notarium: & exemplo prędicto motus idem Senatus, idem censuit 11.seu 12. Iulij 1580. pro Illust. Co. Alphonso Somalia ad Præt. Laude.

93 Ad verbum, *tunc bona*, an etiam mobilia intelligantur, scribit Soc.iun.in cons. 175.lib.2.

MDCIV. die 2.Septembris ordo huius exempli. Cum in Excellentiss. Senatu Mediolani, astante Ill. Magno Cancellario lectæ fuissent litteræ Fiscalis Nouariæ, quibus significabat magnum detrimentum afferri maiori Magistratui Nouariæ, eo, quia Consules locorum infeudatorum, negligunt, aut spernunt denunciare maiori Magistratui, vti ex Constitutionibus, & Ordinibus tenẽtur, delicta, quæ in ipsis locis patrantur; idq. potissimum euenire ob modicitatem penæ non parẽtibus indictæ; petens propterea huic incommodo prouideri; Cumq. magnus ipse Cancellarius etiam iussu Suæ Excellentiæ multa hanc ipsam materiam aptè disseruisset; Senatus omnibus diligenter, & maturè consideratis.

Censuit, Consules quoruncunque locorum infeudatorum huius dominij post hac omnino debere denunciare maiori Magistratui non modo ea crimina, quæ ex dictis Constitutionibus, & Ordinibus denunciare tenentur, prout in eis mandatur, verum etiam omnia alia, quæ pœnam corporalem mereantur, sub pœna ex ipsis Ordinibus, & Constitutionibus iam comminata; & vlterius trium ictiũ funis publicè eis irroganda, ac alia grauiori arbitrio ipsiusmet Senatus. Quas quidem denunciationes gratis, & nulla interposita mora, accipi mandat à Notarijs, & Actuarijs officij maioris Magistratus sub pœna priuationis Officij secus facientibus. Et, si contingat pro vno eodemque crimine fieri duas visitationes, nempè ab officiarijs maioris Magistratus, & feudatariorum, vnica tantum merces soluatur ijs, ad quos causam spectare iudicatum fuerit.

94 Postremo, si feudi iura extinguantur, iurisdictio redit ad eum in quem erat ante separationem. ita post alios Plot. d. cons. 24. num. 41.

SVMMARIVM.

1 *Iurisdictio quando dici possit turbata.*

2 *Turbare iurisdictionem quid sit.*

3 *Turbat, qui verbo, aut facto inquietat, aut si perturbando perseuerat, aliudue facit in re illius, qui asserit se turbatũ, aliudue dolo malo agat, de quo in l. 1. & 2. ff. ad l. Iuliam Maiest.*

4 *Iurisdictionis turbatæ reus quis constituitur, si appareat turbandi animo id fecisse.*

5 *Animus ab effectu declaratur. animusque delinquendi probari debet.*

6 *De dolo turbantis, vt constet necesse est.*

7 *Dolus in materia turbatæ iurisdictionis multis modis detegitur.*

8 *Malè agere Iudices, qui statim, cum vident aliquem contrafecisse statuto, statim eum condemnant, nulla habita consideratione, an inobedientia processerit dolo.*

9 *Iurisdictionem habuisse iudicem tempore turbatæ iurisdictionis constare debet, & item de turbatione.*

Iurisdictio verbum quid significet.

10 *Turbatæ iurisdictionis reus efficitur, qui subest Principi, vel iudici.*

11 *In iurisdictionis turbatione consideratur cõtemptus, iniuria, præiudiciumque iudicis turbati.*

12 *Ratione sui præiudicij poterit iudex prohibere subditis suis, ne coram alio litigent iudice.*

13 *Punitur is, qui in vetito examine vocat aliquem, non autem in permisso.*

14 *Vetitus iudex quis sit, item quis incompetens.*

15 *Si vocans ad vetitum examen accessit, item & vocatus, turbatio sequetur: secus si non compareat, quia circumscribitur citatio, & nulla pœna tunc ex ea committitur.*

16 *Pœnitentiæ locus est in citante coram vetito examine.*

17 *Turbatio non infertur ex iussu insolito principis.*

18 *Protestatio quando declarat animum turbandi non fuisse.*

19 *Contumacia quando dolum arguat.*

20 *Si quis eximat aliquem à iudice, & ad aliũ competentem trahit, non dicitur turbare, sed tenetur ad expensarum refectionem.*

21 *Turbatio non poterit considerari ex causis de quibus in l. iudicium soluitur, ff. de iud.*

22 *Si quis inuitus trahitur ad vetitum examen non poterit puniri.*

23 *Turbatio non consideratur, vbi quis non prætendat iurisdictionem.*

24 *Quæ leges & decreta de turbata iurisdictione loquantur, & num. 44.*

25 *Valida esse decreta prædicta. & numer. sequent.*

26 *Non possunt subditi absque domini consensu alterius iurisdictionem prorogare. Poterunt tamen vnius Regij in alium Regium prorogare.*

27 *Contraueniunt legibus & decretis de turbata iurisdictione Actor Reus, Iudex, Nuntius, item & quilibet alius, & quando. num. seq.*

28 *Verbo & facto turbationem fieri, & supra num. 3. quomodo, & num. 33.*

29 *Turbatio duobus modis consideratur.*

30 *Abutens rescripto impedire dicitur.*

31 *Turbat, qui iurisdictionem alicuius reuocat in dubium.*

32 *Item*

32 *Item qui à iudice suo quem adimit, & ad extraneum penitus trahit, Diuersa est iurisdictio iudicis ecclesiastici à iurisdictione iudicis secularis, nec iudex secularis à spirituali iurisdictionem habet.*

34 *Interest an priuatus quispiam, vel Iudex turbet: nam iudex, postquam citatio fuit executa dicitur turbasse, priuatus verò ante litis contestationem poterit pœnitere se, & num. 44.*

35 *Turbat absentem auctoritate iudicis non rectè enterposita.*

36 *Actio turbatæ iurisdictionis competit Principi, Iudici, & parti.*

37 *Iudex occupans propria auctoritate alienam iurisdictionem, capitaliter punitur.*

Prout & qui occidit priuata auctoritate eũ, qui occidendus erat.

38 *Iurisdictiones sunt publici iuris, & à Principe, vel iure positiuo veniunt.*

39 *Pœna capitali tenentur iudices omnes exercentes iurisdictionem antequam iurent in ingressu officij sui.*

40 *Superioris sui iurisdictionem turbat non solum iudex cui ab eo inhibitum est, ne procedat, vel iussum fuit, vt ei causam remittat, sed etiam qui contemnit.*

41 *Fuisse iudicem condemnatum, qui quendam in carceribus detinuerat, eo quia noluerat coram eo comparere.*

42 *Delegatus quando possit impedientes iurisdictionem suam punire.*

43 *Et qua pœna num. sequentibus.*

50 *Eximens captum pœna turbatæ iurisdictionis poterit etiam puniri.*

Si quis sub nomine Iudicis faciat aliquem carcerari, poterit eum Iudex pœna turbatæ iurisdictionis punire, item & pecuniaria, & de falso.

Laicus turbans iurisdictionem Ecclesiasticorum vtrum efficiatur de foro Ecclesiæ & è contra.

51 *Exilij pœna fuisse damnatum Valerium Ponticum ob turbatam iurisdictionem, docet Tacitus.*

52 *Qui dicatur eximere.*

53 *Magistratibus qui non obtemperat, dolo non caret.*

54 *Iudex, qui facit citare non suum, qua pœna puniatur.*

55 *Nuntius qualiter turbet, & qua pœna afficiatur.*

Litteræ subsidiales, siue requisitoriæ quando non necessariæ.

56 *Quæ pœna Mediolani contra turbantes iurisdictionem Regiam sit comminata.*

57 *Eximentem varijs pœnis affici.*

58 *Violare verbum quid, & quis violator.*

59 *Vsurpare dictionis significatum.*

60 *Impedire qui dicatur, & qui perturbare.*

61 *Diminuere verbum quem sensum recipiat, item.*

62 *Offendere, aut*

63 *Alterare. item*

64 *Praiudicare.*

65 *Qui non salutat iudicem, qua pœna puniatur.*

66 *Vtrum per sententiam, vel ipso iure quis turbatæ iurisdictionis reus efficiatur.*

67 *Comminatio, in precepto vel citatione non est sufficiens, ad constituendum reum de turbata iurisdictione.*

68 *Consensus conuenti excusat actorem à turbata iurisdictione.*

69 *Cessante iniuria, & iudicis contemptus, cessat edictum.*

70 *Iudex, in exteros extra fines suæ iurisdictionis potestatem exercere non potest; atque ideo eum punire non poterit, qui aliquid extra locum prouinciæ suæ egerit; quia tunc nullo modo turbata iurisdictio dici potest.*

71 *Præuentioni quando locus est, alter iudex nõ præuẽtus de violata iurisdictione queri non poterit.*

Præuentioni locus non est; vbi deficit respectu præuenientis iurisdictio. nam, Præuenire, est occupare iurisdictionis, quæ pluribus competere poterat, exercitium.

72 *Qui aliquem ex pluribus præuenerit, non poterit mutare iudicium in praiudicium præuenti.*

73 *Iudex præuentus poterit inhibere cuicunque alteri iudici.*

74 *Si turbatio non principaliter, sed secundario sequuta sit, non est locus edicto.*

75 *Contumax in non comparendo quibus pœnis afficiatur.*

76 *Minor ætas excusat à turbatione iurisdictionis.*

77 *Consensus iudicis, in cuius iurisdictione quid ab alio iudice fuit exequutum, tollit vim edicti.*

78 *Defectus iurisdictionis potissima est causa, vt quis reus iurisdictionis turbatæ non efficiatur.*

79 Quin-

79 *Quinque modis edictum euadere quis poterit.*

80 *Delegatus non poterit, tertium eximentem in delegatione non comprehensum, multare.*
Multa non imponitur nisi pro contemptu magistratuum superiorum, & lex de infimis Magistratibus non curat.

81 *In dubio declarandum est iurisdictionem non fuisse turbatam.*

82 *Libellus pro turbata iurisdictione qualiter concipiendus.*

ARGVMENTVM.

Iurisdictio alicuius quando turbari dicatur: declaranturque Decreta de turbata iurisdictione.

Caput quadragesimum septimum.

De iurisdictione omnium fere iudicum hactenus actum est, nunc vero (quia iurisdictio sua cuique seruari debet, vt multis supra probauimus & not. Barbat. in cap. nonnulli, num. 2. de rescript.) de turbata iurisdictione tractandum erit, materia, vt credimus, neque familiaris, neque nota, sed quidem grauis, vt plurimum, maximique momenti, atque scitu necessaria. Circa quã existimamus de pluribus quærẽdum esse.

In primis autem, Quando turbata iurisdictio dici possit.

Secundò, quæ sint consideranda ad inducendam iurisdictionis turbationem,

Tertiò, quid voluerint leges, & Decreta de turbata iurisdictione.

Quartò, de ipsorum Decretorum validitate.

Quintò, per quos ipsis legibus & Decretis contraueniatur.

Sextò, quibus actibus turbetur iurisdictio.

Septimò, qui possint agere de turbata iurisdictione.

Octauò, quibus pœnis turbator iurisdictionis sit plectendus.

Nonò, an per sententiam, aut ipso iure quis turbatæ iurisdictionis reus efficiatur.

Decimò, quibus se tueri possit de turbatione iurisdictionis accusatus, & id genus plura alia.

1 Turbata itaque dicetur iurisdictio, vt primam partem disputationis nostræ aggrediamur, quando iudex in iurisdictione sua iudicium minime exercere potest, ita Bellam. in cap. 1. numer. 6. & 43. de off. deleg. pro cuius dicto facit text. in l. pen. §. docere. ff. ne quis eum qui. turbari enim in re sua is dicitur, qui ea vti & frui vere impeditur, teste Bal. inter consil. crim. lib. 1. consil. 18. in princ. & in consil. suis 249. quidam mercator nume. 2. lib. 3. optime gloss. in l. sicut. §. Aristo ff. si serui. vend. Bart. in l. 1. §. hoc inter-
2 dictum, ff. vti possid. col. 2. Turbare vero iurisdictionem nihil aliud est, quàm intricare, vel imbrigare, ex gloss. in l. 1. ff. de ser. corrup. vel quoquo modo prohibere quemquam, ne sua iurisdictione vtatur, vt in l. vim facit. ff. de vi & vi arm. ita Ceph. cons. 661. nume. 70. & tribus sequen. vel impedire, perturbare, aut minuere. c. nouit de iud. in verbis. *Non putet aliquis, quod iurisdictionem Ill. Regis Francorum perturbare, aut minuere intendamus; cum ipse iurisdictionem nostram, nec velit, nec debeat impedire.* Dicitur au-
3 tem quis alium impedire, si facto aut verbo eum inquietet. Fel. in c. licet causam num. 11. de prob. Alex. cons. 52. num. 5. lib. 3. Brun. cons. 160. lib. 2. vt probat tex. in l. litigatores in princ. ff. de recep. arb. iuncta expositione glos. primę ibidem. dum volunt, ita demum censeri illatam iniuriam arbitro, si de causa cœpta coram eo, vnus litigatorum alium arbitrũ adiuit, & litem coram eo est contestatus. Eum quoque perturbare accepimus qui actum perseueratiuum, & successiuum perturbando facit, secundum Socin. in l. 1. nume. 15. si quis iusd. non obtemp. vel secundum D. Menoch. in cons. 230. lib. 3. num. 116. qui aliquid facit in re illius, qui asserit se turbatum, per d. l. vim facit. ff. de vi & vi arm. Et denique, si

ea dolo malo quis agit, quæ habentur in lege prima, & secunda.ff. ad lege Iuliam Maiest.

4 Vt autem quis reus turbatæ iurisdictionis constitui possit, multa consideranda sunt. Primò, tunc demum turbatam iurisdictionem dici posse, cum quis animo turbandi id fecerit, ac dolose turbauerit.d. l. vim facit, vbi Pomponius sic ait. *Vim facit, qui non sinit possidentem eo quod possidebit, vti arbitrio suo: siue inserendo, siue fodiendo, siue quid ædificando, siue quid omnino faciendo, per quod liberam possessionem aduersarij non relinquit.* Sic enim eum tex. intelligunt. Corn. in cons. 110.num.3. lib.2.Bellam. in d.cap. 1.de off.deleg.Brun.d.cons.160. Gabriel. cons.166.num.10.& seq.lib.2. & consil. 167.num.2.eod.D.Menoch.d.cons.230. num.45. & sequentibus,& Ceph.d.consil.661.

5 Effectus autem qualis fuerit, præcedens animus declarare solet. l. Paulus.ff. rem rat.hab. Bal. in l. 1. ad fin. C. si quis omis.caus. testam, Soc. Iun. cons. 98. numero 13.lib. 1. Crau. cons. 812. num.8. vers.tertio arguitur,& cons.969.numero 13.Ceph. vbi supra Mascar.de prob. conclus.95. Vel aliter debet animus turbandi, cum sit quid facti, probari.l.bonæ fidei.ff. de acq.rer.dom. Ruin.consil. 1.numero 4. lib.5. Ceph. consil.76. num. 18. lib. 1. cum alijs adductis per eundem Mascard. conclus. 94. & quinque sequentibus.

6 Secundò, necesse est vt appareat turbationem factam fuisse dolosè. l. sed eximendi §. vlt. ff. ne quis eum qui, vbi Castren. & Ias. D. Menoch. d.cons.230. hoc est si sciebat eum turbare.arg.l. cum alienam.C. de leg.& §. non solum instit. eod.tit.

7 Dolum quoque committit, qui vel soluere, vel restituere quod debet artibus distulit.l. si procuratorem §. dolus. ff. mand. Vel prohibet, ne quis re sua vtatur. arg. cap. nullus dubitat de præsump. sicuti dicitur de impediente alienæ rei vel perfectionem operis, vel rem ipsam.l. rem quandam.ff. de dolo.l. si cum mihi.ff. dolo,& vtrobique Bar. & in l. filius.ff.eod.

Dolus etiam præsumitur ex actu insolito.l.si quis sub conditione.ff. de condit. instit.vbi Bal.Natta consil. 438. num. 4. Crau.cons.321.num.3.& cons. 109.numer.35.D.Menoch.vbi supra num.102. & seq.

Præsumitur quoque commissus erga sui maleuolum. Corn. cons. 63. col. 3.libro 3. vers. ex quo auctum fuit. Crau. cons.6.num.22.& cons.9.num. 29.& sequen.

Vel si ex actu de quo agitur, quis lucrum aut commodum consequitur. Bal. cons.250.col.2.Mantua cons. 208.num. 21. lib. 1.Crau. cons. 8. num.4. Decian. cons.57.num.36. lib.3. D. Menoch. numero 90.& Ceph. num. 51. & seq. quod intelligendum est, vbi aliæ coniecturæ concurrant. per l.quod si.ff. de dolo, vbi ille, qui affirmauit falso sui lucri causa, eum,cui mutuo dabatur pecunia, idoneũ esse: licet sciret ad inopiam vergeri, non ex lucro solo arguitur, sed potissimum ex mala fide.

Vel quando ius resistit actui, tũc enim semper dolus præsumitur, c. quia contra de reg.iur.in 6. quod tamẽ declarat ibid. D. Menoch.num.115.& 116. Idem est si versemur in his, quæ sunt de genere prohibitorum,aut quæ in se culpam habeãt. l.si non conuicij,C. de iniur. c. 1.de præsump. cum dolus sit malitia prorumpens in damnum alterius.Bal.in l.quæ fortuitis de pign.act.

Item ex actu clandestino secundum Bar.in l.si quis ex argentarijs §.pen.ff. de eden.Bal.cons. 252. col. 1.in fine libro 1. Mars.in l. de minore §. plurimum. num. 74.ff.de quæst.Mascar. de prob. conclus. 1021.num.29.

Aut si mendacijs egerit. Crau. consil. 282.num.8. etiam si affirmauit quod nesciebat.Crau.cons.386.num.13. & d.cõsil.969.num.12.Glorit.nouissime in cap. super literis sub num.277. & sequen.vbi istud declarat de rescrip.

Alias plures doli coniecturas habebis apud Mascard.de prob. conclus. 531. & duabus seq.& D.Menoch.d.præsump.3. lib.5.Glorit.vbi supra nu.278. & seq.& ante eos apud Luc. de Penna in l. quemadmodum C.de agr.& cens.lib.10.

8 Regulariter autem dolus non præsumitur, cum sit delictum. l. dolum,C. de dolo.

dolo. l. creditor. C. de pign. act. vbi ſcrib. D. Menoch. d. præſump. 3. in prin. & Maſcard. concluſ. 532. in prin. Propterea iure merito Caſtrenſ. in l. 1. C. vbi Sen. vel clariſſ. exclamat contra iudices, qui ſtatim quod vident aliquem contrafeciſſe ſtatuto, ſtatim etiam condemnant, nulla habita conſideratione, an inobedientia proceſſerit dolo vel ne: Caſtrenſ. ſequuntur Marſ. in conſ. 128. num. 20. & conſ. 137. num. 3. & Decian. conſ. 51. numero 34. lib. 3. Optimus tex. in l. ſed eximendi in fine. ff. ne quis eum qui &c. in verbis. *nam poteſt ſine dolo malo fieri: veluti cum iuſta cauſa eſt exemptionis*. Præter id quod dolus eſt difficilis probationis, vt per Boer. deciſ. 101. & alios. ex quo in animo & voluntate conſiſtit. Maſcard. concluſ. 194. num. 1. Et ideo in dubio nõ eſt præſumendus. Glorit. d. c. ſuper litteris. num. 297. & ſeq.

9 Tertio, conſtare debet, iuriſdictionem illius, qui ſe turbatum aſſerit, tempore turbationis non defuiſſe, & de turbatione ipſa: nam qualitas non poteſt eſſe ſine ſubiecto. l. eius qui in prouincia. ff. ſi cert. pet. l. ſi ſeruum in fin. ff. de act. emp. & turbari non potuit, quod non erat. l. 1. §. 1. ff. quib. mod. vſusfruc. amitt. ex quo priuatio ſupponit habitum. l. manumiſſiones. ff. de iuſt. & iur: l. decem. ff. de verb. oblig. c. ad diſſoluendum de deſponſ. impub. §. 1. inſtit. de libert. vbi Io. de Plat. Soc. conſ. 163. verſ. ſecunda ratio lib. 2. & in terminis Marian. Soc. in conſ. 6. lib. 5. ſcilicet vt poſſideat actor & reus turbauerit. Iuriſdictio nomen generale eſt, & imperium merum & miſtum comprehendit ſecundum veriorem ſcribentium ſententiam in l. 1. §. 1. ff. de off. eius cui mand. eſt iuriſd. ineſtque & Magiſtratibus & territorio, vt per D. Menoch. conſ. 147. num. 18. lib. 2. Dicitur Iuriſdictio poteſtas publica iuris reddendi vel decernendi, vel iudicandi inter litigantes in iudicio de ciuili criminali negotio. l. meminiſſe. ff. de off. proconſ. l. Senatuſconſulto. ff. de off. præſid. cum ſimil. multis. Atque ideo nõ mirum ſi qualitas iuriſdictionis adeſſe debet in eo qui aſſerit ſe turbatum vt ſupra.

10 Quartò, quis tanquam turbator iuriſdictionis Principis punitur, ſi ſubeſt ipſi Principi, & turbator iuriſdictionis iudicis, ſi ſubeſt ipſi iudici. tex. in d. c. ex tenore de foro comp. in verbis, *quod tam ipſa, quam ipſius I eſſent de foro ipſius*. l. 1. ff. de iud. Abb. in cap. ſignificaſti col. 4. de foro comp. ſecus autem ſi ſit exterus. Specul. de iud. deleg. Bal. in c. ſignificaſti in fine

11 cod. tit. cum alijs adductis infra num. 68. 69. & num. 77. In iuriſdictionis enim turbatione conſideratur contemptus, iniuria, præiudiciumque iudicis turbati. d. l. litigatores in prin. ff. de recep. arb. vbi gloſ. 1. Bal. in rub. C. de vſufruc. D. Menoch. retinen. poſſ. remed. 3. num. 606. in ſimili Bal. in l. oſſa de relig. vult, turbantem alienum procuratorem domino inferre iniuriam. addo tex. in l. apud Labeonem §. ſi quis bona, & ibi Bar. ff. de iniur. & in l. ſi quis operas. ff. de oper. liber. cum not. ab Alex. in conſ. 36. lib. 1. in prin. Ratione

12 quoque præiudicij poterit iudex prohibere ſubditis ſuis, ne coram alio in ſui præiudicium litigent, vt voluit Faber in l. 1. ante fin. C. de præfec. Vrb. cum alijs adductis per Boer. deciſ. 114.

Quintò, quia ſolum quæ vetantur, attendi debent, cetera vero cenſentur permiſſa. l. cum prætor in prin. ff. de iud. hoc eſt, vt quis ſolummodo puniri de turbata

13 iuriſdictione poſſit, ſi quem vocauerit in vetito examine, l. in criminali. C. de iur. omn. iud. Hinc egregiè Eugen. conſ. 31. numer. 46. dixit, multum differre, an quis trahatur coram incompetente ſimpliciter, aut coram vetito iudice. Vetitus enim

14 is eſt, quem adire non licet lege prohibente; vt reſpectu ſcolaſticorum ex priuilegio illis indulto, ſunt omnes alij iudices, præterquam Epiſcopus & eorum magiſter, auth. habita C. ne fil. pro patr. & reſpectu clericorum ſunt iudices ſeculares. c. ſi diligenti de foro compet. vbi omnes, & in cap. at ſi clerici in prin. de iud. Incompetens autem iudex eſt non ſuus, licet non prohibitus ſit, c. 1. & tot. tit. de foro compet. & ita tex. in d. l. in criminali, intelligit Eugen. vbi ſupra, licet Bal. & Salic. velint eum loqui de incompetente ſimpliciter, pro quorum dicto optimè deſeruit locus Tacit. Annal. xiiij. infra num. 51. relatus. Verior tamen eſt Eugenij ſententia per ſupradicta, & alia de quibus infra num. 68. 69. & 77.

Sexto,

15 Sexto, intelligi debent iura, quæ de turbatione loquuntur, habere locum, si turbatio sequatur, nempe quando, vocans comparuit, & vocatus ad vetitum examen accessit. glos. in d. l. in criminali in verbo vetito, per l. quamuis de in ius voc. & l. amplius ff. rem rat. hab. secus si non venerit, vt ibi per Castrens. num. 4. & per Eugen. d. cons. 31. num. 54. Ceph. d. cons. 661. num. 33. & sequen. quia tunc citatio circumducitur, & pro non facta habetur. l. post edictum §. 1. de iud. & ibi Bar. & reliqui. Alex. & Ias. in rub. C. de in ius voc. & non inducit litis pendentiã. Afflic. decis. 366. num. 14. 15. & 16. & ibi Vrsill. num. 7. nullaque pœna ex ea infertur. Alex. in l. quamuis num. 8. ff. de in ius voc. D. Menoch. d. cons. 130. num. 6. & seq. Eugen. vbi supra num. 55. vbi de communi. Gabriel. cons. 157. num. 21. Ceph. d. num. 33. & pluribus sequentibus.

16 Septimo, pœnæ dictarum legum non est locus, quoties citans pœnituerit. gloss. in d. l. in criminali Ceph. vbi supra num. 40. cum sequentibus quia tunc animus turbandi ex non perseuerantia non præsumitur. Ant. Camarius inter cons. crimi diuers. cons. 51. num. 8. optimus est tex. in l. pen. §. docere ff. ne quis eum qui, quę in fortioribus terminis sic loquitur. *Docere autem debet qui per hanc exceptionem, factum quominus in ius produceretur. Ceterum si nihilominus productus est, cessat pœna, quoniam verba cum effectu sunt accipienda*. ex his enim manifeste docet Vlpianus, quod etiam si quis vi aliquem in ius vocatum exemit (quod fortius est) militem aut satellitem, qui eum ad iudicium adducebant, non punitur, si is exemptus ad iudicẽ productus est: ea ratione quia verba cum effectu sunt accipienda, hoc est vt vera sequuta sit exemptio, & iurisdictio iudicis impedita, ad hoc vt eximens & perturbans puniri possit. prout ita eum tex. intellexerunt ibi Bar. Castr. & Alex. Ias. & reliqui Socin. Sen. in trac. de citat. art. pen. sub num. 27. vers. xi. excusatur Afflic. in Constit. lib. 1. rub. 62. num. 4. de foro comp. Paris. cons. 78. numero 8. lib. 4. Brun. d. cons. 160. Eugen. d. num. 55. vbi communem hanc esse omnium sententiam asserit. Consimilis adest alius tex. in l. quamuis, ff. de in ius voc. vbi libertus vocando in ius dominum suum, non impetrata ab eo licentia punitur: nisi ante litis contestationem pœnituerit. Confert alius tex. in l. 1. C. de plus pet. vbi is, qui ob pluris petitionem punitur, pœnam euitat, si ante litem contestatam pœnituit, & petitionem reuocauit. Quinimo Bar. in d. l. in criminali voluit, locum esse posse pœnitentiæ vsque ad sententiam exclusiue, secundum Castr. ibi num. 24. non enim punitur conatus, nisi sequatur effectus in hoc delicto, secundum Gabriel. in terminis cons. 167. num. 10. & sequen. potissimum num. 21. nec delictum potest dici consumatum si exercitium iurisdictionis non fuit impeditum, idem Gabriel. cons. 166. num. 1. Eugen. d. cons. 31. nu. 40. & 41.

17 Octauo, turbatio non infertur ex iussu & mandato sui superioris, vt in specie respondit Ceph. in cons. 76. numero 44. & 45. libro 1. Tiraq. de pœn. causa 34.

18 Nonò, cessat quoque animus turbandi, quoties quis protestetur, se non animo turbandi facere, iuxta doctrinam Papiens. in forma libelli pro turbata poss. vers. animo & intentione, sub num. 1. & quæ scribit Ceph. d. cons. 661. numero primo, saltem si coactus vt supra vel vbi essemus in dubio, alias protestatio contraria facto nihil operaretur, vt per scribentes in cap. cum M. Ferrariensis de con stit. & in l. non solum §. morte, ff. de oper. nou. nunt.

19 Decimo, controuertitur vtrũ contumacia & iudicis contemptus arguat dolum, ita vt contumax criminaliter puniri possit: affirmatiuam tenet Clar. in §. 1. in fine, contumacia enim dicitur dolus secundum Ploc. in l. si quando num. 673. in fine C. vnde vi. Claud. in l. si mora num. 8. ff. solut. matrim.

Negatiuam vero D. Menoch. d. cons. 230. numero 74. Eugen. d. consil. 31. numero 60. & Gabriel. d. cons. 166. numero 29. Nam contemptus altero de duobus modis consideratur, negatiuè, & positiuè. Negatiuè is contemnit, qui de re aliqua curam non habet, & in ea se negligentem ostendit, nullam tamen iniuria-

rum

rum notam committens. Positiuè verò is contemnit, qui iussus aliquid facere, apertè recusat facere, aut si cum aliquo actu irreuerentiæ & iniurioso negligit. Zabarella in clem. 1. in 3. notab. de sepul. Syluester in summa in verbo contemptus numero 1. Fel. in cap. 2. col. vlt. de maior. & obed. Couar. in cap. alma mater p. 1. §. 7. num. 6. vers. Tertio, inde infertur. Ille contemptus negatiuus propriè conuenit contumaciæ eius, qui ad iudicium vocatus venire negligit: ille vero positiuus est de quo loquitur glos. & Doc. in l. 2. §. vlt. ff. si quis iusdic. non obtemper. & de quo intellexerunt Clarus & Claud. prææallegati. Hæc ex D. Menochio loco præcitato, cum quo concurrit Gabriel. d. num. 29. Et quis non videt aliam esse contumaciam in non agendo, vel se non defendendo, ab ea de qua proxime in contemnendo, vel spernendo? propterea etiam diuersum ius est statutum, vt habetur in l. diffamari ff. de ingen. & manum. & in l. Titia ff. de accus. cum alijs adductis per d. Eugen. d. consil. 31. num. 60. cum pluribus sequentibus.

Ad id vero, quod ex Ploto allegatum fuit, vt contumacia sit dolus, & sic delictum, & tunc puniatur tanquam delictum. l. omne delictum §. contumacia, ff. de re milit. & ibi Bar. Barbat. cons. 11. colum. 5. lib. 1. Ferrat. caut. 22. num. 3. Crau. consil. 172. num. 1. respondit D. Menoch. non considerari in casu turbatæ iurisdictionis, prout nec etiam contumacia consideratur ad effectum probandi crimē aliud, sicuti in eodem casu, dum arguimus ex contumacia dolum & animum turbandi iurisdictionem, tūc enim non probat, rationibus alijs ab eodem D. Menoch. allegatis.

Potissimum quia contumacia partis, quando non fuit causa vt processus retardaretur, non irrogat multam. Castren. in l. 1. §. is videtur vers. secūdo requiritur, ff. si quis iusd. non obtemp. pōt tamen puniri contemptus & iniuria. Gemin. in c. 1. §. fin. col. fin. in prin. de elec. in 6. Alexan. in d. l. 1. §. is videtur. ff. si quis. iusdic. non obtemper. in fine, & ibi Dec. numero 10. per tex. in c. 1. de pœn. in 6.

20 Vndecimo, Turbatio non infertur, quoties actor, qui reum a se conuentum coram aliquo iudice competenti, ad alium pariter competentem traxerit, vel trahere conatus fuerit, sed solum ad expensarum refectionem tenebitur. glos. in d. cap. ex tenore de rescrip. vbi Imol. numero 2. Abb. num. 7. & Dec. numero 8. Castrens. in l. nulli in fine de iud. vbi Ias. numero 2. Curt. Iun. num. 12. Soc. Sen. cons. 41. num. 1. lib. 1. Afflic. d. decis. 354. num. 7. cum alijs de quibus paullo infra num. 45. & sequenti.

21 Duodecimo, non poterit considerari turbatio ex causis de quibus in l. iudiciū soluitur ff. de iud.

22 Decimo tertio: Si quis inuitus trahitur, non poterit puniri, secundum glos. in dicta lege in criminali in verbo purgare.

23 Decimo quarto, Turbatio non consideratur, vbi quis non prætendat iurisdictionem, prout prætendebatur in casu Brun. consil. 160. iam allegato, quia turbatio fit ab eo, qui ius super re possessa prætendit, & se possidere contendit. §. retinendæ instit. de interdic. l. 1. §. igitur hoc interdictum, & tot. tit. ff. vti possid. Gabriel. d. consil. 167. numero 30. vbi numero 31. inquit non obstare quod Bartol. in d. l. 1. §. huius autem velit, turbari aliquem in quasi possessione electionis ab eo qui non prætendat quasi possessionem eligendi, quando propter eius potentiam, quis non venit ad eligendum, ex quo tales non possunt sua possessione frui. Nam inquit non est verisimile, quod Actor vel reus, aut alius, qui iudex non sit, velit iurisdictionem prætendere, eamque sibi vsurpare, vt ibi per eum.

24 Tertia pars principalis quæstionis nostræ versatur circa leges & Decreta quæ de turbata iurisdictione loquuntur. Verba tex. c. nouit de iud. adduximus supra sub numero 2. Vlpianus in l. 1. ff. ne quis eum qui, sic ait. *Hoc edictum prætor proposuit, vt metu pœnæ compesceret eos, qui in ius vocatos vi eripiunt.* Cetera adducemus infra in octaua par. numero 44. De Decreto Ducali prohibente, ne subditi Ducales conueniantur pro re merè profana coram iudice ecclesiastico scribit

Osasch.

Osasch. decis. 31. in fine, & alia in decis. 78.

In statu Mediolani anno 1569. die 25. Augusti per tunc Illustrissimum, & Excellentissimum huius status Gubernatorem Don Gabrielem de Cueua, editum fuit proclama, tenoris vt nemo auderet directe vel per indirectum vsurpare, violare, offendere, diminuere, alterare, aut quouismodo præiudicare Reali iurisdictioni. Item anno 1596. die 12. Septembris aliud proclama eiusdem tenoris cum voto Excelsi Consilij Secretioris, & Senatus Excellentissimi promulgatum fuit sub Illustrisimo, & Excellentissimo Ioan. Fernandez Velaschio Magno Comestabili huius Dominij Gubernatori. De cuius quidem Decreti verbis & effectu pariter infra numer. 56. & sequentibus. Cum nunc illius tantum validitatem attingere liceat.

25 Validissimum etenim est, tum ex eo, quod sua cuique iurisdictio seruanda est, vt diximus, & probat text. in capit. peruenit 11. quæst. 1. & nemini liceat falcem mittere in messem alienam cap. venerabilem in princ. de elect. cap. nulli de paroch. & capit. scriptum 6. quæst. 1. alias ordo confunderetur, vt in d. cap. peruenit. Text. sunt eiusdem tenoris in dict. cap. ex tenore de foro compet. in l. 2. §. si iudex ff. de iud. in l. In criminali C. de iur. omn. iud. in authent. qua in prouincia C. vbi de crim. agi opor. item in 3. quæst. 6. per totam, & 6. quæst. 3. per totam, cum multis aliis similibus. Et vt diximus in commen. de Senatoribus ex Cassiod. var. 2. ep. 12. In qualitate est, non in quantitate peccatum, siquidem mensuram non quærit iniuria. Imperium si in paruo contemnitur, in omni parte violatur. Nam si Princeps Magistratus quos elegit reuereri non curat, se quoque minus verendum facit: exquo si populus Principis membra in Magistratibus paruipendere didicit, ipsum quoque Principem paullatim contemnere adsuescit.

Potissima pars iustitiæ, ea est, vt cuique suum. At si quis iudicium subterfugiens alicuius, vt extraneum adeat, ipsius primi iurisdictionem quodammodo distrahit, ex his quæ not. Bald. in c. de causis colum. 4. in fine de offic. delegat. & colum. 7. facit tex. in cap. Significantibus de offic. deleg. cum iure suo, suaque iurisdictione iudex legitimus vti nequeat. Interest etiam Domino, ne suo per alium priuetur. Mansuer. in rub. de remiss. in princ. Rebuff. in concordan. rub. de causis. Et quod meum est, sine facto meo auferri non potest. l. id quod nostrum. ff. de reg. iur. capit. alteri eod. titu. in 6. Couar. var. resolut. lib. 1. cap. 14. numer. 7. Facit optime gloss. in §. pen. de prohib. feud. alien. per Feder. per quam & alia iura, probat Osasch. d. decis. 78. Vasallum, contra eius subditum, posse litteras inhibitorias impetrare, ne coram Ecclesiastico, à quo habilitationem à iuramento impetrauit pro inualiditate contractus, litiget. Et ita sentit etiam Couar. var. resolut. cap. 4. num. 8. text. in d. l. in criminali, & in l. 1. de assert. tollen.

26 Non etiam partes absque Domini consensu possunt prorogare iurisdictionem alterius, vt not. in d. l. 1. ff. de iud. & in cap. cæterum extra eod. scribitque Abb. in cap. transmissa in primo notab. per illum tex. de foro compet. & multis firmauerunt. Capit. decis. 9. Boer. decis. 114. & Rebuff. in concord. d. rub. de causis, qui ait ita pluries fuisse iudicatum, cum aliis adductis per Solam ad Constit. tit. de foro compet. in glos. subditos prima num. 9. & Clarius num. 12. & seq. vbi hoc egregie declarat.

Poterunt tamen iurisdictionem vnius iudicis Regij in alium Regium prorogare, quia tunc Regis non interest, Ioan. Faber. in l. si qui C. de ep. aud. & ita seruari in Francia dixit Rebuff. dicto loco proxime citato. alias secus vt supra, tunc enim inhiberi poterit. dict. cap. ex tenore vbi Abb. in 2. notab. de foro compet. ne confundantur iurisdictiones, vel minuantur cap. pen. 11. quæst. 1. l. vbi cœptum ff. de iud. Faber. in d. l. 1. ante fin. C. de præf. vrb. Boer. d. decis. 114. num. 2.

Quinimmo Vincen. de Franc. decis. 541. scri-

541. scribit, Barones Regni, qui habent priuilegia cum clausula derogatiua quoad miserabiles personas, non posse in præiudicium vnius ex vasallis, illis renuntiare, & concedere, vt iudicem supremum (cuius tamen dictum non posse sustineri exstimo) adeant.

Firmatur insuper Decretum ex Euangelio. Reddite quæ sunt Cæsaris, Cæsari, & quæ sunt Dei, Deo.

Nec dicatur, decretum istud exorbitans esse, saltem contra tex. in d. l. 2. ff. de iud. qui sic ait. *consensisse autem videntur, qui sciant se non esse subiectos iurisdictioni eius, & in eum consentiant*, quoniam illud procedit, vt dicebamus, in eadem Regis iurisdictione, nos, vero loquimur in aliena, & penitus separata. Tunc enim Imperij Romani omnes erant iurisdictiones, atque ideo consensus ipsi Imperio præiudicare non poterat. Respondit insuper Vlpian. in d. l. 2. §. si & Iudex, nisi specialiter principali iussione prorogatio fuerit inhibita: ergo prohibitio, & decretum iuris est, vt etiam habetur in d. l. in criminali C. de iurisd. omn. iud. in d. cap. ex tenore de rescriptis, & in d. l. 1. de assert. tollen. Iurisdictio per statutum, aut per principem prorogari vtrum prorogari possit, & item quando & quibus in casibus prorogetur. Vasq. controu. illustr. lib. 2. cap. 14. vbi egregiè.

27 Decreto prædicto & legibus de turbatione iurisdictionis loquentibus contraueniunt omnes, qui Iudicis, aut superioris iurisdictionem perturbant; nempè Actor, Reus, Iudex, & Nuntius; item & quilibet alius. Actor, si reum in vetito examine trahat: Reus, si iudicium subterfugiens, Actorem ne coram iudice suo agat, impediat. Iudex, qui iussionibus suis, etiam sub pœnis, & multis alicui præcipiat & minetur, aut aliter se retrahens, efficiat ne collegæ suam exercere possint iurisdictionem: Nuntius, qui in aliena iurisdictione, sine licentia illius iudicis audet citationem exequi. Tertius quoque quilibet, si quem vi eximat, dici poterit turbator, ex his quæ supra deducta sunt & clarius infra num. 50. & sequen.

28 Ij vero non vno, sed ex pluribus variisque actibus iurisdictionum perturbatores dicentur, licet ad summum, vel verbo, aut facto turbare possint. vt not. Comens. in l. si priusquam ff. de oper. nou. nunt. & ibidem Ias. numer. 19. & 20. Verbo, negando quem habere iurisdictionem, modo turbatio sequatur, vt ibi per eos.

Verbo & facto quis turbat transmittendo nuntium, in aliena iurisdictione de qua re infra num. 55. & seq.

De facto videtur quoque facta turbatio cum præcepto comminante mulctam vel pœnam, si talem vel talem iudicem quis adierit, eum enim sit timidiorem reddit. d. cap. 1. vbi Dec. de offic. delegat. Bart. in l. 1. §. is videtur in fine ff. si quis iusdic. non obtemper. & in l. 1. §. huius interdicti. ff. vti possid. Eugen. d. consil. 31. num. 7. quia terrores & minæ metum inducunt. d. cap. 1. de offic. delegat. vbi Canon. præsertim Bero. numer. 17. & 19. facit. d. l. uim facit. ff. de vi & vi arm. Et dixit Decius in consil. 25. versic. stante enim sub numer. 1. circa fin. terribilem metum non solum in armis, sed etiam in præceptis consistere. Atrocior quoque dicitur iniuria, & maior turbatio, si quis iussus est, vt coram alio inuitus compareat. secundum Scribentes. in cap. quoniam de immun. Eccles. & D. Menoch. de arb. iud. casu 263. num. 5.

Verum docet Ias. d. num. 20. statutum puniens turbatorem, intelligi debere, quando turbatio fit de facto, & sic extra iudicium, non autem de iure; dicitque se ita consulturum & iudicaturum. & idem tenuerunt Alciat. ibidem num. 12. & 13. & D. Menoch. retin. possess. numer. 473. post Rebuff. de materijs possessorijs. tomo 3. glos. 2. numer. 6. Benedict. de Manganis in cons. diuers. crimin. tomo 1. conf. 56. num. 15. latius idem D. Menoch. d. consil. 230. num. 19. qui dixit quod turbatio idem est, quod molestia: sed molestia tunc demum dicitur inferri, quando quid de facto extra iudicium fit, non autem de iure in iudicio, per gloss. in l. si seruum §. præter ff. de acquir. hæred. Bald. in l. 1. C. de his qui pœn.

nom.

nom. Dec. consil. 581. num. 11. Nec iure probatur, vt quis incurrat pœnam ob factum timidius, l. illam C. de collat. maxime si metus sit iniustus, quia sperni potest. Gabriel. d. consil. 167. num. 14. & sequen. libr. 2. Debet insuper talis metus & timiditas probari, vt ibi per eum num. 18. & 19. Amplius, vbi turbatio fit de iure, de iure quoque turbatio est remouenda. Socin. in l. 1. in princ. num. 15. in prin. ff. si quis ius dic. non obtemper.

29 Præterea, turbatio altero de duobus modis consideratur, primo, quantum ad remedia & interdicta ciuilia, vti solet in iudicio ciuili ad coercendam audaciam perturbatoris, sicuti sunt interdicta vtrubi, vti possidetis, & his similia, de quibus per D. Menoch. retinendæ possess. & in his perturbatio etiam uerbis tantùm consideratur, vt locus sit interdictus secundum eundem remedio. 3. num. 468. sed hoc disputationi nostræ non adaptatur. Secundus modus turbationis quoad iudicium criminale, vt scilicet pœna indicatur perturbatori, non infertur in turbatione verbis facta, sed requiritur, vt de facto illata sit molestia vt supra.

De facto autem videtur illata molestia, quæ sine partis citatione infertur, vt per Alex. in cons. 5. nume. 4. lib. 2. vbi apostilla.

30 Sed si quis abusus sit rescripto in lite obtento, videtur puniendus, secundum Innocen. in d. cap. ex tenore in fine, vbi Abb. in cap. fin. eod. cum turbari is etiam dicitur, qui per literas etiam iudiciarias impeditur, ne sua possessione vtatur. Innocent. in cap. licet, colum. 3. num. 13. de prob. Rebuff. de mater. poss. art. 1. glos. 2. num. 14. D. Menoch. retinen. possess. remed. 3. numer. 487. intelligendo si quis perseueret in turbatione, & turbatio sequatur, vt supra numer. 15. & sequen. & infra num. 67.

31 Turbat etiam, qui iurisdictionem alicuius reuocat in dubium, aut eam negat, ita Gabriel. d. cons. 166. num. 5. quia quodammodo declarat eam iurisdictionem nullam & inefficacem. Ceph. d. conf. 661. ante nu. 1. vers. primò, quia.

32 Procedit etiam decretum, quando quis eximitur à iudice, coram quo valide conueniebatur, secundum Bald. Alexand. & Socin. in l. 1. nume. 10. vers. tertio ne quis eum qui, & in tractatu de citat. art. pen. numer. 34. dixi eximitur, quia actus exemptionis necessarius est vt pœnæ sit locus. Gabriel. d. cons. 157. num. 21.

Vel si nuntius ne iudicis præceptum executioni mittere possit, impediatur, aut alius ab eodem iudice missus pro exercitio suæ iurisdictionis perturbetur, quo minus suum officium exercere possit. Ex his quæ supra num. 1. & 2. & est tex. in d. c. 1. de pœn. in 6.

Non subditus, vel extraneus si eximatur, non videtur habere locum Edictum; debet enim impediri iudex competens, & illius iurisdictioni suppositus. vt puta si laicus à laico in re mere profana coram ecclesiastico, vel clericus de re ecclesiastica coram laico trahatur, d. cap. nouit de iud. quia diuersa est iurisdictio iudicis ecclesiastici à iurisdictione iudicis secularis, nec iudex secularis à spirituali habet iurisdictionem, Innocen. in cap. volentes de off. Archiad. in cap. persona 11. quæst. 1. Alexan. ad Bart. in l. iudicium soluitur, ff. de iud. Afflict. decis. 30.

Atque ideo, si iudex laicus est competens, non poterit adiri ecclesiasticus Crau. cons. 253. & è contra.

Non etiam par in parem imperium habet, atque ideo vnius Principis iurisdictio cum alterius iurisdictione confundi non debet, aut perturbari. quod sanè sequitur, si quis procuret, vt non sibi subditus, coram se conueniatur.

33 Non interest autem an turbatio fiat verbis aut facto, quando de turbatione constat, quinimò, vt iam diximus, vbi constet de animo turbandi, turbatio ipsa dicetur facti, nam quę in animo versantur, dicuntur facti. l. bonæ fidei. ff. de acq. rer. dom. ibi, *illud ad factum pertinere*. Ias. in l. 1. in princ. col. 7. vers. secundo principaliter ff. de acquir. possess. & turbatio ipsa ex ipso facto dignoscitur licet quando turbatio est sequuta, quæstio erit iuris, an quis fuerit turbator vel ne, & qua pœna plectendus sit.

Cc 2 Interest

Censuit, Consules quoruncunque locorum infeudatorum huius dominij post hac omnino debere denunciare maiori Magistratui non modo ea crimina, quæ ex dictis Constitutionibus, & Ordinibus denunciare tenentur, prout in eis mandatur, verum etiam omnia alia, quæ pœnam corporalem mereantur, sub pœna ex ipsis Ordinibus, & Constitutionibus iam comminata; & vlterius trium ictiũ funis publicè eis irroganda, ac alia grauiori arbitrio ipsiusmet Senatus. Quas quidem denunciationes gratis, & nulla interposita mora, accipi mandat à Notarijs, & Actuarijs officij maioris Magistratus sub pœna priuationis Officij secus facientibus. Et, si contingat pro vno eodemque crimine fieri duas visitationes, nempè ab officiarijs maioris Magistratus, & feudatariorum, vnica tantum merces soluatur ijs, ad quos causam spectare iudicatum fuerit.

94 Postremo, si feudi iura extinguantur, iurisdictio redit ad eum in quem erat ante separationem. ita post alios Plot. d. cons. 24. num. 41.

SVMMARIVM.

1 *Iurisdictio quando dici possit turbata.*
2 *Turbare iurisdictionem quid sit.*
3 *Turbat, qui verbo, aut facto inquietat, aut si perturbando perseuerat, aliudue facit in re illius, qui asserit se turbatũ, aliudue dolo malo agat, de quo in l. 1. & 2. ff. ad l. Iuliam Maiest.*
4 *Iurisdictionis turbatæ reus quis constituitur, si appareat turbandi animo id fecisse.*
5 *Animus ab effectu declaratur. animusque delinquendi probari debet.*
6 *De dolo turbantis, vt constet necesse est.*
7 *Dolus in materia turbatæ iurisdictionis multis modis detegitur.*
8 *Malè agere Iudices, qui statim, cum vident aliquem contrafecisse statuto, statim eum condemnant, nulla habita consideratione, an inobedientia processerit dolo.*
9 *Iurisdictionem habuisse iudicem tempore turbatæ iurisdictionis constare debet, & item de turbatione.*
Iurisdictio verbum quid significet.
10 *Turbatæ iurisdictionis reus efficitur, qui subest Principi, vel iudici.*
11 *In iurisdictionis turbatione consideratur cõtemptus, iniuria, præiudiciumque iudicis turbati.*
12 *Ratione sui præiudicij poterit iudex prohibere subditis suis, ne coram alio litigent iudice.*
13 *Punitur is, qui in vetito examine vocat aliquem, non autem in permisso.*
14 *Vetitus iudex quis sit, item quis incompetens.*
15 *Si vocans ad vetitum examen accessit, item & vocatus, turbatio sequetur: secus si non compareat, quia circumscribitur citatio, & nulla pœna tunc ex ea committitur.*
16 *Pœnitentiæ locus est in citante coram vetito examine.*
17 *Turbatio non infertur ex iussu insolito principis.*
18 *Protestatio quando declarat animum turbandi non fuisse.*
19 *Contumacia quando dolum arguat.*
20 *Si quis eximat aliquem à iudice, & ad aliũ competentem trahit, non dicitur turbare, sed tenetur ad expensarum refectionem.*
21 *Turbatio non poterit considerari ex causis de quibus in l. iudicium soluitur, ff. de iud.*
22 *Si quis inuitus trahitur ad vetitum examen non poterit puniri.*
23 *Turbatio non consideratur, vbi quis non prætendat iurisdictionem.*
24 *Quæ leges & decreta de turbata iurisdictione loquantur, & num. 44.*
25 *Valida esse decreta prædicta. & numer. sequent.*
26 *Non possunt subditi absque domini consensu alterius iurisdictionem prorogare. Poterunt tamen vnius Regij in alium Regium prorogare.*
27 *Contraueniunt legibus & decretis de turbata iurisdictione Actor Reus, Iudex, Nuntius, item & quilibet alius, & quando. num. seq.*
28 *Verbo & facto turbationem fieri, & supra num. 3. quomodo, & num. 33.*
29 *Turbatio duobus modis consideratur.*
30 *Abutens rescripto impedire dicitur.*
31 *Turbat, qui iurisdictionem alicuius reuocat in dubium.*

32 *Item*

32 *Item qui à iudice suo quem adimit, & ad extraneum penitus trahit, Diuersa est iurisdictio iudicis ecclesiastici à iurisdictione iudicis secularis, nec iudex secularis à spirituali iurisdictionem habet.*

34 *Interest an priuatus quispiam, vel Iudex turbet: nam iudex, postquam citatio fuit executa dicitur turbasse, priuatus verò ante litis contestationem poterit pænitere se, & num.44.*

35 *Turbat absentem auctoritate iudicis non recte interposita.*

36 *Actio turbatæ iurisdictionis competit Principi, Iudici, & parti.*

37 *Index occupans propria auctoritate alienam iurisdictionem, capitaliter punitur.*

Prout & qui occidit priuata auctoritate eũ, qui occidendus erat.

38 *Iurisdictiones sunt publici iuris, & à Principe, vel iure positiuo veniunt.*

39 *Pæna capitali tenentur iudices omnes exercentes iurisdictionem antequam iurent in ingressu officij sui.*

40 *Superioris sui iurisdictionem turbat non solum iudex cui ab eo inhibitum est, ne procedat, vel iussum fuit, vt ei causam remittat, sed etiam qui contemnit.*

41 *Fuisse iudicem condemnatum, qui quendam in carceribus detinuerat, eo quia noluerat coram eo comparere.*

42 *Delegatus quando possit impedientes iurisdictionem suam punire.*

43 *Et qua pæna num. sequentibus.*

50 *Eximens captum pæna turbatæ iurisdictionis poterit etiam puniri.*

Si quis sub nomine Iudicis faciat aliquem carcerari, poterit eum Iudex pæna turbatæ iurisdictionis punire, item & pecuniaria, & de falso.

Laicus turbans iurisdictionem Ecclesiasticorum virum efficiatur de foro Ecclesiæ & è contra.

51 *Exilij pæna fuisse damnatum Valerium Ponticum ob turbatam iurisdictionem, docet Tacitus.*

52 *Qui dicatur eximere.*

53 *Magistratibus qui non obtemperat, dolo non caret.*

54 *Iudex, qui facit citare non suum, qua pæna puniatur.*

55 *Nuntius qualiter turbet, & qua pæna afficiatur.*

Litteræ subsidiales, siue requisitoriæ quando non necessariæ.

56 *Quæ pæna Mediolani contra turbantes iurisdictionem Regiam sit comminata.*

57 *Eximentem varijs pænis affici.*

58 *Violare verbum quid, & quis violator.*

59 *Vsurpare dictionis significatum.*

60 *Impedire qui dicatur, & qui perturbare.*

61 *Diminuere verbum quem sensum recipiat, item.*

62 *Offendere, aut*

63 *Alterare. item*

64 *Præiudicare.*

65 *Qui non salutat iudicem, qua pæna puniatur.*

66 *Vtrum per sententiam, vel ipso iure quis turbatæ iurisdictionis reus efficiatur.*

67 *Comminatio, in præcepto vel citatione non est sufficiens, ad constituendum reum de turbata iurisdictione.*

68 *Consensus conuenti excusat actorem à turbata iurisdictione.*

69 *Cessante iniuria, & iudicis contemptus, cessat edictum.*

70 *Iudex, in exteros extra fines suæ iurisdictionis potestatem exercere non potest; atque ideo eum punire non poterit, qui aliquid extra locum prouinciæ suæ egerit; quia tunc nullo modo turbata iurisdictio dici potest.*

71 *Præuentioni quando locus est, alter iudex nõ præuẽtus de violata iurisdictione quæri non poterit.*

Præuentioni locus non est; vbi deficit respectu præuenientis iurisdictio. nam, Præuenire, est occupare iurisdictionis, quæ pluribus competere poterat, exercitium.

72 *Qui aliquem ex pluribus præuenerit, non poterit mutare iudicium in præiudicium præuenti.*

73 *Iudex præuentus poterit inhibere cuicunque alteri iudici.*

74 *Si turbatio non principaliter, sed secundario sequuta sit, non est locus edicto.*

75 *Contumax in non comparendo quibus pænis afficiatur.*

76 *Minor ætas excusat à turbatione iurisdictionis.*

77 *Consensus iudicis, in cuius iurisdictione quid ab alio iudice fuit exequutum, tollit vim edicti.*

78 *Defectus iurisdictionis potissima est causa, vt quis reus iurisdictionis turbatæ non efficiatur.*

79 Quin-

79 *Quinque modis edictum euadere quis poterit.*

80 *Delegatus non poterit, tertium eximentem in delegatione non comprehensum, multare.*

Multa non imponitur nisi pro contemptu magistratuum superiorum, & lex de infimis Magistratibus non curat.

81 *In dubio declarandum est iurisdictionem non fuisse turbatam.*

82 *Libellus pro turbata iurisdictione qualiter concipiendus.*

ARGVMENTVM.

Iurisdictio alicuius quando turbari dicatur: declaranturque Decreta de turbata iurisdictione.

Caput quadragesimum septimum.

DE iurisdictione omnium fere iudicum hactenus actum est, nunc vero (quia iurisdictio sua cuique seruari debet, vt multis supra probauimus & not. Barbat. in cap. nonnulli, num. 2. de rescript.) de turbata iurisdictione tractandum erit, materia, vt credimus, neque familiaris, neque nota, sed quidem grauis, vt plurimum, maximique momenti, atque scitu necessaria. Circa quã existimamus de pluribus quærẽdum esse.

In primis autem, Quando turbata iurisdictio dici possit.

Secundò, quæ sint consideranda ad inducendam iurisdictionis turbationem,

Tertiò, quid voluerint leges, & Decreta de turbata iurisdictione.

Quartò, de ipsorum Decretorum validitate.

Quintò, per quos ipsis legibus & Decretis contraueniatur.

Sextò, quibus actibus turbetur iurisdictio.

Septimò, qui possint agere de turbata iurisdictione.

Octauò, quibus pœnis turbator iurisdictionis sit plectendus.

Nonò, an per sententiam, aut ipso iure quis turbatæ iurisdictionis reus efficiatur.

Decimò, quibus se tueri possit de turbatione iurisdictionis accusatus, & id genus plura alia.

1 Turbata itaque dicetur iurisdictio, vt primam partem disputationis nostræ aggrediamur, quando iudex in iurisdictione sua iudicium minime exercere potest, ita Bellam. in cap. 1. numer. 6. & 43. de off. deleg. pro cuius dicto facit text. in l. pen. §. docere. ff. ne quis eum qui. turbari enim in re sua is dicitur, qui ea vti & frui vere impeditur, teste Bal. inter consil. crim. lib. 1. consil. 18. in princ. & in consil. suis 249. quidam mercator nume. 2. lib. 3. optime gloss. in l. sicut. §. Aristo ff. si serui. vend. Bart. in l. 1. §. hoc inter-
2 dictum, ff. vti possid. col. 2. Turbare vero iurisdictionem nihil aliud est, quàm intricare, vel imbrigare, ex gloss. in l. 1. ff. de ser. corrup. vel quoquo modo prohibere quemquam, ne sua iurisdictione vtatur, vt in l. vim facit. ff. de vi & vi arm. ita Ceph. cons. 661. nume. 70. & tribus sequen. vel impedire, perturbare, aut minuere. c. nouit de iud. in verbis. *Non putet aliquis, quod iurisdictionem Ill. Regis Francorum perturbare, aut minuere intendamus; cum ipse iurisdictionem nostram, nec velit, nec debeat impedire.* Dicitur au-
3 tem quis alium impedire, si facto aut verbo eum inquietet. Fel. in c. licet causam num. 11. de prob. Alex. cons. 52. num. 5. lib. 3. Brun. cons. 160. lib. 2. vt probat tex. in l. litigatores in princ. ff. de recep. arb. iuncta expositione glos. primę ibidem dum volunt, ita demum censeri illatam iniuriam arbitro, si de causa cœpta coram eo, vnus litigatorum alium arbitrũ adiuit, & litem coram eo est contestatus. Eum quoque perturbare accepimus qui actum perseueratiuum, & successiuum perturbando facit, secundum Socin. in l. 1. nume. 15. si quis iusd. non obtemp. vel secundum D. Menoch. in cons. 230. lib. 3. num. 116. qui aliquid facit in re illius, qui asserit se turbatum, per d. l. vim facit. ff. de vi & vi arm. Et denique, si ea

ea dolo malo quis agit, quæ habentur in lege prima, & secunda. ff. ad lege Iuliam Maiest.

4 Vt autem quis reus turbatæ iurisdictionis constitui possit, multa consideranda sunt. Primò, tunc demum turbatam iurisdictionem dici posse, cum quis animo turbandi id fecerit, ac dolose turbauerit. d. l. vim facit, vbi Pomponius sic ait. *Vim facit, qui non sinit possidentem eo quod possidebit, vti arbitrio suo: siue inserendo, siue fodiendo, siue quid ædificando, siue quid omnino faciendo, per quod liberam possessionem aduersarij non relinquit.* Sic enim eum tex. intelligunt. Corn. in cons. 110. num. 3. lib. 2. Bellam. in d. cap. 1. de off. deleg. Brun. d. cons. 160. Gabriel. cons. 166. num. 10. & seq. lib. 2. & consil. 167. num. 2. eod. D. Menoch. d. cons. 230. num. 45. & sequentibus, & Ceph. d. consil. 661.

5 Effectus autem qualis fuerit, præcedens animus declarare solet. l. Paulus. ff. rem rat. hab. Bal. in l. 1. ad fin. C. si quis omis. caus. testam. Soc. Iun. cons. 98. numero 13. lib. 1. Crau. cons. 812. num. 8. vers. tertio arguitur, & cons. 969. numero 13. Ceph. vbi supra Mascar. de prob. conclus. 95. Vel aliter debet animus turbandi, cum sit quid facti, probari. l. bonæ fidei. ff. de acq. rer. dom. Ruin. consil. 1. numero 4. lib. 5. Ceph. consil. 76. num. 18. lib. 1. cum alijs adductis per eundem Mascard. conclus. 94. & quinque sequentibus.

6 Secundò, necesse est vt appareat turbationem factam fuisse dolosè. l. sed eximendi §. vlt. ff. ne quis eum qui, vbi Castren. & Ias. D. Menoch. d. cons. 230. hoc est si sciebat eum turbare. arg. l. cum alienam. C. de leg. & §. non solum instit. eod. tit.

7 Dolum quoque committit, qui vel soluere, vel restituere quod debet artibus distulit. l. si procuratorem §. dolus. ff. mand. vel prohibet, ne quis re sua vtatur. arg. cap. nullus dubitat de præsump. sicuti dicitur de impediente alienæ rei vel perfectionem operis, vel rem ipsam. l. rem quandam. ff. de dolo. l. si cum mihi, ff. dolo, & vtrobique Bar. & in l. filius, ff. eod.

Dolus etiam præsumitur ex actu insolito. l. si quis sub conditione, ff. de condit. instit. vbi Bal. Natta consil. 438. num. 4. Crau. cons. 321. num. 3. & cons. 109. numer. 35. D. Menoch. vbi supra num. 102. & seq.

Præsumitur quoque commissus erga sui maleuolum. Corn. cons. 63. col. 3. libro 3. vers. ex quo auctum fuit. Crau. cons. 6. num. 22. & cons. 9. num. 29. & sequen.

Vel si ex actu de quo agitur, quis lucrum aut commodum consequitur. Bal. cons. 250. col. 2. Mantua cons. 208. num. 21. lib. 1. Crau. cons. 8. num. 4. Decian. cons. 57. num. 36. lib. 3. D. Menoch. numero 90. & Ceph. num. 51. & seq. quod intelligendum est, vbi aliæ coniecturæ concurrant. per l. quod si, ff. de dolo, vbi ille, qui affirmauit falso sui lucri causa, eum, cui mutuo dabatur pecunia, idoneũ esse: licet sciret ad inopiam vergeri, non ex lucro solo arguitur, sed potissimum ex mala fide.

Vel quando ius resistit actui, tũc enim semper dolus præsumitur. c. quia contra de reg. iur. in 6. quod tamẽ declarat ibid. D. Menoch. num. 115. & 116. Idem est si versemur in his, quæ sunt de genere prohibitorum, aut quæ in se culpam habeãt. l. si non conuicij, C. de iniur. c. 1. de præsump. cum dolus sit malitia prorumpens in damnum alterius. Bal. in l. quæ fortuitis de pign. act.

Item ex actu clandestino secundum Bar. in l. si quis ex argentarijs §. pen. ff. de eden. Bal. cons. 252. col. 1. in fine libro 1. Mars. in l. de minore §. plurimum. num. 74. ff. de quæst. Mascar. de prob. conclus. 1021. num. 29.

Aut si mendacijs egerit. Crau. consil. 282. num. 8. etiam si affirmauit quod nesciebat. Crau. cons. 386. num. 13. & d. cõsil. 969. num. 12. Glorit. nouissime in cap. super literis sub num. 277. & sequen. vbi istud declarat de rescrip.

Alias plures doli coniecturas habebis apud Mascard. de prob. conclus. 531. & duabus seq. & D. Menoch. d. præsump. 3. lib. 5. Glorit. vbi supra nu. 278. & seq. & ante eos apud Luc. de Penna in l. quemadmodum C. de agr. & cens. lib. 10.

8 Regulariter autem dolus non præsumitur, cum sit delictum. l. dolum, C. de dolo.

dolo. l. creditor. C. de pign. act. vbi scrib. D. Menoch. d. præsump. 3. in prin. & Mascard. conclus. 532. in prin. Propterea iure merito Castrens. in l. 1. C. vbi Sen. vel clariss. exclamat contra iudices, qui statim quod vident aliquem contrafecisse statuto, statim etiam condemnant, nulla habita consideratione, an inobedientia processerit dolo vel ne: Castrens. sequuntur Mars. in cons. 128. num. 20. & cons. 137. num. 3. & Decian. cons. 51. numero 34. lib. 3. Optimus tex. in l. sed eximendi in fine. ff. ne quis eum qui &c. in verbis. ***nam potest sine dolo malo fieri: veluti cum iusta causa est exemptionis***. Præter id quod dolus est difficilis probationis, vt per Boer. decis. 101. & alios. ex quo in animo & voluntate consistit. Mascard. conclus. 194. num. 1. Et ideo in dubio nõ est præsumendus. Glorit. d. c. super litteris. num. 297. & seq.

9 Tertio, constare debet, iurisdictionem illius, qui se turbatum asserit, tempore turbationis non defuisse, & de turbatione ipsa: nam qualitas non potest esse sine subiecto. l. eius qui in prouincia. ff. si cert. pet. l. si seruum in fin. ff. de act. emp. & turbari non potuit, quod non erat. l. 1. §. 1. ff. quib. mod. vsusfruc. amitt. ex quo priuatio supponit habitum. l. manumissiones. ff. de iust. & iur: l. decem. ff. de verb. oblig. c. ad dissoluendum de despons. impub. §. 1. instit. de libert. vbi Io. de Plat. Soc. cons. 163. vers. secunda ratio lib. 2. & in terminis Marian. Soc. in cons. 6. lib. 5. scilicet vt possideat actor & reus turbauerit. Iurisdictio nomen generale est, & imperium merum & mistum comprehendit secundum veriorem scribentium sententiam in l. 1. §. 1. ff. de off. eius cui mand. est iurisd. inestque & Magistratibus & territorio, vt per D. Menoch. cons. 147. num. 18. lib. 2. Dicitur Iurisdictio potestas publica iuris reddendi vel decernendi, vel iudicandi inter litigantes in iudicio de ciuili criminali negotio. l. meminisse. ff. de off. procons. l. Senatusconsulto. ff. de off. præsid. cum simil. multis. Atque ideo nõ mirum si qualitas iurisdictionis adesse debet in eo qui asserit se turbatum vt supra.

10 Quartò, quis tanquam turbator iurisdictionis Principis punitur, si subest ipsi Principi, & turbator iurisdictionis iudicis, si subest ipsi iudici. tex. in d. c. ex tenore de foro comp. in verbis, *quod tam ipsa, quam ipsius I essent de foro ipsius*. l. 1. ff. de iud. Abb. in cap. significasti col. 4. de foro comp. secus autem si sit exterus. Specul. de iud. deleg. Bal. in c. significasti in fine

11 cod. tit. cum alijs adductis infra num. 68. 69. & num. 77. In iurisdictionis enim turbatione consideratur contemptus, iniuria, præiudiciumque iudicis turbati. d. l. litigatores in prin. ff. de recep. arb. vbi glos. 1. Bal. in rub. C. de vsufruc. D. Menoch. retinen. poss. remed. 3. num. 606. in simili Bal. in l. ossa de relig. vult, turbantem alienum procuratorem domino inferre iniuriam. addo tex. in l. apud Labeonem §. si quis bona, & ibi Bar. ff. de iniur. & in l. si quis operas. ff. de oper. liber. cum not. ab Alex. in cons. 36. lib. 1. in prin. Ratione

12 quoque præiudicij poterit iudex prohibere subditis suis, ne coram alio in sui præiudicium litigent, vt voluit Faber in l. 1. ante fin. C. de præfec. Vrb. cum alijs adductis per Boer. decis. 114.

Quintò, quia solum quæ vetantur, attendi debent, cetera vero censentur permissa. l. cum prætor in prin. ff. de iud. hoc est, vt quis solummodo puniri de turbata

13 iurisdictione possit, si quem vocauerit in vetito examine, l. in criminali. C. de iur. omn. iud. Hinc egregiè Eugen. cons. 31. numer. 46. dixit, multum differre, an quis trahatur coram incompetente simplici-

14 ter, aut coram vetito iudice. Vetitus enim is est, quem adire non licet lege prohibente; vt respectu scolasticorum ex priuilegio illis indulto, sunt omnes alij iudices, præterquam Episcopus & eorum magister, auth. habita C. ne fil. pro patr. & respectu clericorum sunt iudices seculares. c. si diligenti de foro compet. vbi omnes, & in cap. at si clerici in prin. de iud. Incompetens autem iudex est non suus, licet non prohibitus sit, c. 1. & tot. tit. de foro compet. & ita tex. in d. l. in criminali, intelligit Eugen. vbi supra, licet Bal. & Salic. velint eum loqui de incompetente simpliciter, pro quorum dicto optimè deseruit locus Tacit. Annal. xiiij. infra num. 51. relatus. Verior tamen est Eugenij sententia per supradicta, & alia de quibus infra num. 68. 69. & 77.

Sexto,

15 Sexto, intelligi debent iura, quæ de turbatione loquuntur, habere locum, si turbatio sequatur, nempe quando, vocans comparuit, & vocatus ad vetitum examen accessit gloss. in d.l. in criminali in verbo vetito, per l. quamuis de in ius voc. & l. amplius ff. rem rat. hab. secus si non venerit, vt ibi per Castrens. num. 4. & per Eugen. d. cons. 31. num. 54. Ceph. d. cons. 661. num. 33. & sequen. quia tunc citatio circumducitur, & pro non facta habetur. l. post edictum §. 1. de iud. & ibi Bar. & reliqui. Alex. & Ias. in rub. C. de in ius voc. & non inducit litis pendentiã. Afflic. decis. 366. num. 14. 15. & 16. & ibi Vrsill. num. 7. nullaque pœna ex ea infertur: Alex. in l. quamuis num. 8. ff. de in ius voc. D. Menoch. d. cons. 130. num. 6. & seq. Eugen. vbi supra num. 55. vbi de communi. Gabriel. cons. 157. num. 21. Ceph. d. num. 33. & pluribus sequentibus.

16 Septimo, pœnæ dictarum legum non est locus, quoties citans pœnituerit. gloss. in d.l. in criminali Ceph. vbi supra num. 40. cum sequentibus quia tunc animus turbandi ex non perseuerantia non præsumitur: Ant. Camarius inter cons. crim. diuers. cons. 51. num. 8. optimus est tex. in l. pen. §. docere ff. ne quis eum qui, quę in fortioribus terminis sic loquitur. *Docere autem debet qui per hanc exceptionem, factum quominus in ius produceretur. Ceterum si nihilominus productus est, cessat pœna, quoniam verba cum effectu sunt accipienda.* ex his enim manifeste docet Vlpianus, quod etiam si quis vi aliquem in ius vocatum, exemit (quod fortius est) militem aut satellitem, qui eum ad iudicium adducebant, non punitur, si is exemptus ad iudicẽ productus est: ea ratione quia, verba cum effectu sunt accipienda: hoc est, vt vera sequuta sit exemptio, & iurisdictio iudicis impedita, ad hoc vt eximens & perturbans puniri possit. prout ita eum tex. intellexerunt ibi Bar. Castr. & Alex. Ias. & reliqui Socin. Sen. in trac. de citat. art. pen. sub num. 27. vers. xi. excusatur Afflic. in Constit. lib. 1. rub. 62. num. 4. de foro comp. Paris. cons. 78. numero 8. lib. 4. Brun. d. cons. 160. Eugen. d. num. 55. vbi communem hanc esse omnium sententiam asserit. Consimilis adest alius tex. in l. quamuis, ff. de in ius voc. vbi libertus vocando in ius dominum suum, non impetrata ab eo licentia punitur: nisi ante litis contestationem pœnituerit. Confert alius tex. in l. 1. C. de plus pet. vbi is, qui ob pluris petitionem punitur, pœnam euitat, si ante litem contestatam pœnituit, & petitionem reuocauit. Quinimo Bar. in d. l. in criminali voluit, locum esse posse pœnitentiæ, vsque ad sententiam exclusiue, secundum Castr. ibi num. 24. non enim punitur conatus, nisi sequatur effectus in hoc delicto, secundum Gabriel. in terminis cons. 167. num. 10. & sequen. potissimum num. 21. nec delictum potest dici consumatum si exercitium iurisdictionis non fuit impeditum, idem Gabriel. cons. 166. num. 1. Eugen. d. cons. 31. nu. 40. & 41.

17 Octauo, turbatio non infertur ex iussu & mandato sui superioris, vt in specie respondit Ceph. in cons. 76. numero 44. & 45. libro 1. Tiraq. de pœn. causa 34.

18 Nonò, cessat quoque animus turbandi, quoties quis protestetur, se non animo turbandi facere, iuxta doctrinam Papiens. in forma libelli pro turbata poss. vers. animo & intentione, sub num. 1. & quæ scribit Ceph. d. cons. 661. numero primo, saltem si coactus vt supra vel vbi essemus in dubio, alias protestatio contraria facto nihil operaretur, vt per scribentes in cap. cum M. Ferrariensis de con stit. & in l. non solum §. morte, ff. de oper. nou. nunt.

19 Decimo, controuertitur vtrũ contumacia & iudicis contemptus arguat dolum, ita vt contumax criminaliter puniri possit: affirmatiuam tenet Clar. in §. 1. in fine, contumacia enim dicitur dolus secundum Ploti in l. si quando num. 673. in fine C. vnde vi. Claud. in l. si mora num. 8. ff. solut. matrim.

Negatiuam vero D. Menoch. d. cons. 230. numero 74. Eugen. d. consil. 31. numero 60. & Gabriel. d. cons. 166. numero 29. Nam contemptus altero de duobus modis consideratur, negatiuè, & positiuè. Negatiuè is contemnit, qui de re aliqua curam non habet, & in ea se negligentem ostendit, nullam tamen iniuria-

rum

rum notam committens. Positiuè verò is contemnit, qui iussus aliquid facere, apertè recusat facere, aut si cũm aliquo actu irreuerentiæ & iniurioso negligit. Zabarella in clem. 1. in 3. notab. de sepul. Syluester in summa in verbo contemptus numero 1. Fel. in cap. 2. col. vlt. de maior. & obed. Couar. in cap. alma mater p. 1. §. 7. num. 6. vers. Tertio, inde infertur. Ille contemptus negatiuus propriè conuenit contumaciæ eius, qui ad iudicium vocatus venire negligit: ille vero positiuus est de quo loquitur glos. & Doc. in l. 2. §. vlt. ff. si quis iusdic. non obtemper. & de quo intellexerunt Clarus & Claud. præallegati. Hæc ex D. Menochio loco præcitato, cum quo concurrit Gabriel. d. num. 29. Et quis non videt aliam esse contumaciam in non agendo, vel se non defendendo, ab ea de qua proxime in contemnendo, vel spernendo? propterea etiam diuersum ius est statutum, vt habetur in l. diffamari ff. de ingen. & manum. & in l. Titia ff. de accus. cum alijs adductis per d. Eugen. d. consil. 31. num. 60. cum pluribus sequentibus.

Ad id vero, quod ex Ploto allegatum fuit, vt contumacia sit dolus, & sic delictum, & tunc puniatur tanquam delictum. l. omne delictum §. contumacia, ff. de re milit. & ibi Bar. Barbat. cons. 11. colum. 5. lib. 1. Ferrar. caut. 22. num. 3. Crau. consil. 172. num. 1. respondit D. Menoch. non considerari in casu turbatæ iurisdictionis, prout nec etiam contumacia consideratur ad effectum probandi crimẽ aliud, sicuti in eodem casu, dum arguimus ex contumacia dolum & animum turbandi iurisdictionem, tũc enim non probat, rationibus alijs ab eodem D. Menoch. allegatis.

Potissimum quia contumacia partis, quando non fuit causa vt processus retardaretur, non irrogat multam. Castren. in l. 1. §. is videtur vers. secũdo requiritur, ff. si quis iusd. non obtemp. põt tamen puniri contemptus & iniuria. Gemin. in c. 1. §. fin. col. fin. in prin. de elec. in 6. Alexan. in d. l. 1. §. is videtur. ff. si quis iusdic. non obtemper. in fine, & ibi Dec. numero 10. per tex. in c. 1. de pœn. in 6.

20 Vndecimo, Turbatio non infertur, quoties actor, qui reum a se conuentum coram aliquo iudice competenti, ad alium pariter competentem traxerit, vel trahere conatus fuerit, sed solum ad expensarum refectionem tenebitur. glos. in d. cap. ex tenore de rescrip. vbi Imol. numero 2. Abb. num. 7. & Dec. numero 8. Castrens. in l. nulli in fine de iud. vbi Ias. numero 2. Curt. Iun. num. 12. Soc. Sen. cons. 41. num. 1. lib. 1. Afflic. d. decis. 354. num. 7. cum alijs de quibus paullo infra num. 45. & sequenti.

21 Duodecimo, non poterit considerari turbatio ex causis de quibus in l. iudiciũ soluitur ff. de iud.

22 Decimo tertio: Si quis inuitus trahitur, non poterit puniri, secundum glos. in dicta lege in criminali in verbo purgate.

23 Decimo quarto, Turbatio non consideratur, vbi quis non prætendat iurisdictionem, prout prætendebatur in casu Brun. consil. 160. iam allegato, quia turbatio fit ab eo, qui ius super re possessa prætendit, & se possidere contendit. §. retinendæ instit. de interdic. l. 1. §. igitur hoc interdictum, & tot. tit. ff. vti possid. Gabriel. d. consil. 167. numero 30. vbi numero 31. inquit non obstare quod Bartol. in d. l. 1. §. huius autem velit, turbari aliquem in quasi possessione electionis ab eo qui non prætendat quasi possessionem eligendi, quando propter eius potentiam, quis non venit ad eligendum, ex quo tales non possunt sua possessione frui. Nam inquit non est verisimile, quod Actor vel reus, aut alius, qui iudex non sit, velit iurisdictionem prætendere, eamque sibi vsurpare, vt ibi per eum.

24 Tertia pars principalis quæstionis nostræ versatur circa leges & Decreta quæ de turbata iurisdictione loquuntur. Verba tex. c. nouit de iud. adduximus supra sub numero 2. Vlpianus in l. 1. ff. ne quis eum qui, sic ait. *Hoc edictum prætor proposuit, vt metu pœnæ compesceret eos, qui in ius vocatos vi eripiunt.* Cetera adducemus infra in octaua par. numero 44. De Decreto Ducali prohibente, ne subditi Ducales conueniantur pro re mere profana coram iudice ecclesiastico scribit

Osasch.

Osasch. decis. 31. in fine, & alia in decis. 78.

In statu Mediolani anno 1569. die 25. Augusti per tunc Illustrissimum, & Excellentissimum huius status Gubernatorem Don Gabrielem de Cueua, editum fuit proclama, tenoris vt nemo auderet directe vel per indirectum vsurpare, violare, offendere, diminuere, alterare, aut quouismodo præiudicare Reali iurisdictioni. Item anno 1596. die 12. Septembris aliud proclama eiusdem tenoris cum voto Excelsi Consilij Secretioris, & Senatus Excellentissimi promulgatum fuit sub Illustrissimo, & Excellentissimo Ioan. Fernandez Velaschio Magno Comestabili huius Dominij Gubernatori. De cuius quidem Decreti verbis & effectu pariter infra numer. 56. & sequentibus. Cum nunc illius tantum validitatem attingere liceat.

25 Validissimum etenim est, tum ex eo, quod sua cuique iurisdictio seruanda est, vt diximus, & probat text. in capit. peruenit 11. quæst. 1. & nemini liceat falcem mittere in messem alienam cap. venerabilem in princ. de elect. cap. nulli de paroch. & capit. scriptum 6. quæst. 1. alias ordo confunderetur, vt in d. cap. peruenit. Text. sunt eiusdem tenoris, in dict. cap. ex tenore de foro compet. in l. 2. §. si iudex ff. de iud. in l. In criminali C. de iur. omn. iud. in authent. qua in prouincia, C. vbi de crim. agi opor. item. in. 3. quæst. 6. per totam, & 6. quæst. 3. per totam, cum multis aliis similibus. Et vt diximus in commen. de Senatoribus. ex Cassiod. var. 2. ep. 12. In qualitate est, non in quantitate peccatum, siquidem mensuram non quærit iniuria. Imperium si in paruo contemnitur, in omni parte violatur. Nam si Princeps Magistratus quos elegit reuereri non curat, se quoque minus verendum facit: exquo si populus Principis membra in Magistratibus paruipendere didicit, ipsum quoque Principem paullatim contemnere adsuescit.

Potissima pars iustitiæ, ea est, vt cuique suum. At si quis iudicium subterfugiens alicuius, vt extraneum adeat, ipsius primi iurisdictionem quodammodo distrahit, ex his quæ not. Bald. in c. de causis colum. 4. in fine de offic. delegat. & colum. 7. facit tex. in cap. Significantibus de offic. deleg. cum iure suo, suaque iurisdictione iudex legitimus vti nequeat. Interest etiam Domino, ne suo per alium priuetur. Mansuer. in rub. de remiss. in princ. Rebuff. in concordan. rub. de causis. Et quod meum est, sine facto meo auferri non potest. l. id quod nostrum. ff. de reg. iur. capit. alteri eod. titu. in 6. Couar. var. resolut. lib. 1. cap. 14. numer. 7. Facit optime gloss. in §. pen. de prohib. feud. alien. per Feder. per quam & alia iura, probat Osasch. d. decis. 78. Vasallum, contra eius subditum, posse litteras inhibitorias impetrare, ne coram Ecclesiastico, à quo habilitationem à iuramento impetrauit pro inualiditate contractus, litiget. Et ita sentit etiam Couar. var. resolut. cap. 4. num. 8. text. in d. l. in criminali, & in l. 1. de assert. tollen.

26 Non etiam partes absque Domini consensu possunt prorogare iurisdictionem alterius, vt not. in d. l. 1. ff. de iud. & in cap. cæterum. extra eod. scribitque Abb. in cap. transmissa in primo notab. per illum tex. de foro compet. & multis firmauerunt. Capit. decis. 9. Boer. decis. 114. & Rebuff. in concord. d. rub. de causis, qui ait ita pluries fuisse iudicatum, cum aliis adductis per Solam ad Constit. tit. de foro compet. in glos. subditos prima num. 9. & Clarius num. 12. & seq. vbi hoc egregie declarat.

Poterunt tamen iurisdictionem vnius iudicis Regij in alium Regium prorogare, quia tunc Regis non interest, Ioan. Faber. in l. si qui C. de ep. aud. & ita seruari in Francia dixit Rebuff. dicto loco proxime citato. alias secus vt supra, tunc enim inhiberi poterit. dict. cap. ex tenore vbi Abb. in 2. notab. de foro compet. ne confundantur iurisdictiones, vel minuantur cap. pen. 11. quæst. 1. l. vbi cœptum ff. de iud. Faber. in d. l. 1. ante fin. C. de præf. vrb. Boer. d. decis. 114. num. 2.

Quinimmo Vincen. de Franc. decis. 541. scri-

nom. Dec. consil. 581. num. 11. Nec iure probatur, vt quis incurrat pœnam ob factum timidius, l. illam C. de collat. maxime si metus sit iniustus, quia sperni potest. Gabriel. d. consil. 167. num. 14. & sequen. libr. 2. Debet insuper talis metus & timiditas probari, vt ibi per eum num. 18. & 19. Amplius, vbi turbatio fit de iure, de iure quoque turbatio est remouenda. Socin. in l. 1. in princ. num. 15. in prin. ff. si quis ius dic. non obtemper.

29 Præterea, turbatio altero de duobus modis consideratur, primo, quantum ad remedia & interdicta ciuilia, vti solet in iudicio ciuili ad coercendam audaciam perturbatoris, sicuti sunt interdicta vtrubi, vti possidetis, & his similia, de quibus per D. Menoch. retinendæ possess. & in his perturbatio etiam uerbis tantùm consideratur, vt locus sit interdictus secundum eundem remedio. 3. num. 468. sed hoc disputationi nostræ non adaptatur. Secundus modus turbationis quoad iudicium criminale, vt scilicet pœna indicatur perturbatori, non infertur in turbatione verbis facta, sed requiritur, vt de facto illata sit molestia vt supra.

De facto autem videtur illata molestia, quæ sine partis citatione infertur, vt per Alex. in cons. 5. nume. 4. lib. 2. vbi apostilla.

30 Sed si quis abusus sit rescripto in lite obtento, videtur puniendus, secundum Innocen. in d. cap. ex tenore in fine, vbi Abb. in cap. fin. eod. cum turbari is etiam dicitur, qui per literas etiam iudiciarias impeditur, ne sua possessione vtatur. Innocent. in cap. licet, colum. 3. num. 13. de prob. Rebuff. de mater. poss. art. 1. glos. 2. num. 14. D. Menoch. retinen. possess. remed. 3. numer. 487. intelligendo si quis perseueret in turbatione, & turbatio sequatur, vt supra numer. 15. & sequen. & infra num. 67.

31 Turbat etiam, qui iurisdictionem alicuius reuocat in dubium, aut eam negat, ita Gabriel. d. cons. 166. num. 5. quia quodammodo declarat eam iurisdictionem nullam & inefficacem. Ceph. d. cons. 661. ante nu. 1. vers. primò, quia.

32 Procedit etiam decretum, quando quis eximitur à iudice, coram quo valide conueniebatur, secundum Bald. Alexand. & Socin. in l. 1. nume. 10. vers. tertio ne quis eum qui, & in tractatu de citat. art. pen. numer. 34. dixi eximitur, quia actus exemptionis necessarius est vt pœnæ sit locus. Gabriel. d. cons. 157. num. 21.

Vel si nuntius ne iudicis præceptum executioni mittere possit, impediatur, aut alius ab eodem iudice missus pro exercitio suæ iurisdictionis perturbetur, quo minus suum officium exercere possit. Ex his quæ supra num. 1. & 2. & est tex. in d. c. 1. de pœn. in 6.

Non subditus, vel extraneus si eximatur, non videtur habere locum Edictum; debet enim impediri iudex competens, & illius iurisdictioni suppositus, vt puta si laicus à laico in re mere profana coram ecclesiastico, vel clericus de re ecclesiastica coram laico trahatur, d. cap. nouit de iud. quia diuersa est iurisdictio iudicis ecclesiastici à iurisdictione iudicis secularis, nec iudex secularis à spirituali habet iurisdictionem, Innocen. in cap. volentes de off. Archiad. in cap. persona 11. quæst. 1. Alexan. ad Bart. in l. iudicium soluitur, ff. de iud. Afflict. decis. 30.

Atque ideo, si iudex laicus est competens, non poterit adiri ecclesiasticus Crau. cons. 253. & è contra.

Non etiam par in parem imperium habet, atque ideo vnius Principis iurisdictio cum alterius iurisdictione confundi non debet, aut perturbari. quod sanè sequitur, si quis procuret, vt non sibi subditus, coram se conueniatur.

33 Non interest autem an turbatio fiat verbis aut facto, quando de turbatione constat, quinimò, vt iam diximus, vbi constet de animo turbandi, turbatio ipsa dicetur facti, nam quę in animo versantur, dicuntur facti. l. bonæ fidei. ff. de acq. rer. dom. ibi, *illud ad factum pertinere*. Ias. in l. 1. in princ. col. 7. vers. secundo principaliter ff. de acquir. possess. & turbatio ipsa ex ipso facto dignoscitur licet quando turbatio est sequuta, quæstio erit iuris, an quis fuerit turbator vel ne, & qua pœna plectendus sit.

ne suum consequi possit.

37 Atque ideo per leges, quo ad pœnas contra turbatores iurisdictionis inflictas ratio quoque personarum habita fuit. Siquidem iudex occupans alienam iurisdictionem, hoc est si absque auctoritate publica iudicis officium assumat capitaliter punitur. l. 1. & 2. C. de coharlal. lib. 12. Ioan. de Arnono. problem. 40. Capit. decis. 130. Hinc occidens priuata auctoritate eum, qui occidendus erat, punitur capite. Cyn. & Bald. post alios in d. l. addictos C. de Episc. aud. Rom. Sing. 747. Boer. decis. 84. Carer. de homic. §. 2. num. 146. & hoc quia vetitum est alienam iurisdictionem vsurpare, secundum eos.

38 Sunt enim publici iuris iurisdictiones nimirum aut à Principe, aut à iure positiuo, & sic lege scripta, vt loquitur text. & gloss. in l. & quia ff. de iurisd. om. iud. l. 1. in primo responso, ff. de off. eius cui mand. est iurisd. Corn. consil. 311. num. 9. lib. 1. & consil. 325. num. 1. eod. Crau. consil. 169. num. 4.

39 Eadem quoque pœna tenentur exercentes iurisdictionem antequam iurent, in ingressu officij sui, vt per Luc. de Penna in l. vnicuique C. de prox. sacr. scrin. lib. 12. Paris de sindic. in verbo iuramentum num. 1.

40 Iudex quoque cui inhibitum est à suo superiore, ne procedat in causa; vel cui commissum est, vt causam ad eundem superiorem remittat: vbi ad vlteriora procedat, & contemnit, & iurisdictionem turbat. cap. si quis presbyteri 81. distinct. cap. quisquis 14. quæst. 1. gloss. in cap. 2. de maior. & obedien. D. Menoch. de arbitr. iud. casu 365. & Lancell. de atten. in præfat. numer. 31. & sequen.

41 Scripsit Rebuff. in concord. rubr. de causis fuisse condemnatum priorem de Colla in libr. 50. partim Regi, partim Matthæo Molendinario Regis applicandas, eo quod dictum Matthæum in carcere detinuerat, quia noluit coram eo respondere in actione personali.

42 Delegatus poterit impedientes iurisdictionem suam, etiam ex officio, punire. l. 2. de iurisdict. omn. iudic. l. fin. ff. de offic. eius. Ioan. Andr. in addit. Specul. de iudic. delegat. §. sequitur nume. 5. versic. aduerte, declarando, vt per D. Menoch. de arbitr. iudic. casu 438. numero 8. & sequen. nimirum, si quis iudicem ea die, qua vel in causa præcedere, vel causam definire debebat, ad Principem suum vocari curauit, vt in cap. vlt. de offic. delegat. puniatur animaduersione condigna, causamque ipsam committere idem delegatus poterit in odium istius, appellatione remota.

43 Eadem pœna plectendus erit vnus de legatorum, si ad locum iudicij ire recusat, vt cæteri impediantur, vel vt ait text. in cap. prudentiam §. adijecimus eod. titu. de offic. deleg. *grauamine erit puniendus*, ratione allata per eundem D. Menoch. dicto loco. numero 13. & sequen.

Qui num. 19. & sequen. dixit etiam posse quemlibet delegatum Papæ partes & alias fautores, iustitiam, siue iurisdictionem impedientes, districtione ecclesiastica coercere, vt in cap. 1. eod. de off. delegat.

Et quando agitur de condelegato impediente alium vt supra impediens ille efficitur inferior. l. vltim. C. vbi Sen. vel clariss. Bald. in l. vnic. colum. vltim. quæst. 12. C. quan. non pet. par. Capit. decis. 27. numer. 11. Riminal. in l. 1. §. is videtur num. 8. ff. si quis iusdic. non obtemper. atque ideo puniri poterit.

Potissimum si periculum esset in mora, ne res pereat, antequam condelegatus impeditus, punire possit impedientem ita docuit Ias. in d. l. 1. §. is videtur in fine ff. si quis iusdic. non obtemper.

Quoad poenam autem, secundum eundem D. Menoch. dicto loco num. 17. & sequentib. variæ sunt opiniones: nam illa, vt puniri possit impediens ad interesse partis quæ læditur, reiecta est, quia pœna illa edicti, ne quis eum, & illi similes, non habent locum in delegato impedito exercere suam iurisdictionem, ex Bald. in l. 1. §. Offilius, col. 1. versic. item excusatur ff. ne quis eum qui. Dec. in cap. 1. num. 1. de off. deleg. Riminald. in d. l. 1. §. is videtur

num.7.ff.ne quis eum qui. Reiecta est a, lia quoque sententia, vt possit ecclesiastica districtione, hoc est sententia, puniri: cum illa ecclesiastica districtio pro pœna temporali intelligi rectius debeat, vt declarat Abb.in d.c.1.de off.deleg. & in c. nuntios de decim. Prout alia quoque nõ admittitur opinio, quod is delegat⁹ multam imponere possit. Magis autem hæc recepta est, vt in istius iudicis arbitrium pœna resideat pro qualitate impedimenti & personæ, & hanc probat idem D. Menoch. nu.22. ita tamen, vt arbitrium illud extendere nequeat ad priuationem beneficij, nec ad publicationem bonorum ipsius impedientis, nec ad bannum: cum ijs delegatis tradita sit modica coertio, vt ibi per eum sequentibus numer.

Quoad Actorem vero, vel Reum, aut alium, itemque quoad iudicem ordinarium, illud videtur absolutum, vt qui vadit ad vetitum examen causam amittat, vel saltem in expensis condemnetur, vt in d.l.in criminali C.de iur. omn.iud. & in d. cap. ex tenore de rescript. & in l. 1.de assert.tollen. Causam amittit secundum assertionem vltramontanorum, secundum alios vero condemnatur in expensis, vt in dictis iuribus, & tradit Soc.

44 sen. consil.7.num.8.lib.5.Verba text. in d.l.in criminali talia sunt. *In criminali iudicio reus forum accusator sequatur: Is vero, qui suam causam siue criminalem, siue ciuilem sine cælesti oraculo inuetito vocauit examine, aut executionem proposuit militarem: actor quidem propositi negotij actione multetur, reus vero pro condẽnato habeatur, &c.* Tex.autem in d.c.2. de iud.ita loquitur. nec propter eorum prohibitionem, ecclesiasticam dimittant iustitiam exercere. Alius text.in cap.si diligenti §.1. de foro compet. his vtitur. *Cum ergo hoc in Mileuitanensi & Carthaginensi concilijs sit specialiter promulgatum, ne clerici clericos relicto suo Pontifice ad iuditia ciuilia protrahant, alioquin causam perdant: & à communione habeantur extranei, & tam Episcopi, quàm Diacones, seu quilibet clerici in criminali, seu in ciuili negotio, si derelicto ecclesiastico iudicio, publicis iudicijs se purgare voluerint: etiam si pro eis sit lata sententia: locum suum amittant, & hoc in criminali actione: in ciuili vero perdant, quod euincerint, si locum suum maluerint obtinere.* Iustinianus C. de iud. sic loquutus est. *Nulli prorsus audientia prabeatur qui causa continentiam diuidet, & ex beneficij prarogatiua id quod in vno eodemque iudicio poterat terminari, apud diuersos iudices voluerit ventilare: pœna ex officio iudicis imminente ei qui contra hanc supplicauerit sanctionem, atque alium super possessione, alium super principali quæstione iudicem postulauerit.* Alius tex. in l. si familia, ibi, *& contempta maiestas pratoris vendicatur.* ff. de iur.omn. iud.

Clericus igitur per iura prædicta si conuenerit clericum coram iudice seculari, debet causam, idest rem petitam amittere. prout etiam si clericus permitteret se conueniri coram seculari. vt est text. in authent. statuimus C.de episc.& cler. vbi Alber. numer.7. & 8. Roman. consil.369.num.39. Roland. consil. 16. numer. 14. libr. 4. Carau. ritu 66. numero 8.

45 Eximens insuper aliquem à iudicio, tenebitur parti ad interesse.l.1.& tot.tit. ne quis eum qui.l.Inde Neratius §.idem Iulianus scribit si institutus.ff.ad l.Aquil. vbi scrib. & in l.2.de ann. leg. Castrens. & Alexand.in l.dedi §. quanquam ff. de condit. ob caus. Guid. Pap. decis. 323. Etiam si aduersarium suum coram alio competenti iudice traxerit, quia nihilominus illi ad expensarum refectionem tenebitur. glos. in d. cap. ex tenore de rescript. vbi Imol. in 2. notab. Abb. numer. 7. Dec. numer. 8. Castrens. in d.l. nulli in fine de iud. vbi Ias. nume. 2. Curt. iun. numer. 12. Socin. sen. consil. 41. numer. 1. libr. 1. Afflict. decis. 354. numer. 7. Nec tunc locus erit pœnæ d. l. in criminali secundum eandem legem in verbis. Actor quidem propositi negocij actione multetur. ratio est, quia tunc examen alterius iudicis competentis non est vetitum: &

46 pœna d. l. nulli non habet locum in eo, qui adit alium ordinarium, vt per Alexand. post Salic. ibidem numer. 9. quem sequitur Gabriel. d. consil. 166. numer. 2. licet intersit cuique non distrahi per diuersa tribunalia l. 1. C. de collus.

collus. deteg. Mediolani ex statutis in capit. 8. & 9. lib. 1. pœna etiam vltra expensarum refectionem irrogatur contra eum, qui aliquem sub diuersis iudicibus distraxerit.

47 Si vero quis aliquem coram non suo iudice traxerit, vel trahere conatus fuerit, is criminaliter iniuriarum puniri quoque poterit ob turbatam iurisdictionem. Bar. in d. l. sed si eximendi §. item si quis ff. ne quis eum qui. Brun. d. cons. 160. & Eugen. d. consil. 31. num. 3.

48 Prout eodem modo tenebitur iudici, cui iniuriam facit eximendo, Bar. & alij in d. l. sed si eximendi. Soc. in d. l. 1. eod. in prin. sub numero 10. Ias. in §. quod prætor numero 9. & 10. ff. ne quis eum qui Marian. de citat. art. pen. num. 34.

49 Etiam si non intersit parti, & iurisdictionis exercitium non fuerit impeditum dicta l. in criminali. cum alijs supra numero 34.

50 Eximens etiam captum, vltra pœnam ordinariam tanquam iurisdictionis turbator puniri poterit, non solum ad tantundem, quantum exemptus poterat, sed etiam alia pecuniaria, vel corporali, etiam vltimi supplicij. Bal. in l. addictos in fine C. de ep. aud. Alex. cons. 35. num. 4. lib. 2. Plura Farinac. quæst. 30. num. 92. & seq. & latius. q. 32. in prin. Si quis sub nomine iudicis faciat aliquem carcerari, poterit hunc Iudex & pœna pecuniaria, & de falso punire, secundum Bal. in cons. 112. Quidam prætenso. lib. 3.

Laicus turbans ecclesiasticorum iurisdictionē, efficitur de foro ecclesiæ c. olim de iniur. vbi glos. Butr. num. 3. Abb. num. 5. Clericus quoque turbans iurisdictionē laicorum efficitur de iurisdictione laica secundum aliquos, vt æqualitas seruetur desumpta iudicio meo ex notab. tex. d. cap. nouit de iud. cuius sunt verba. *Non putet aliquis, quod iurisdictionē Ill. Regis Frācorum perturbare, aut minuere intēdamus, cum ipse iurisdictionem nostram nec velit, nec debeat impedire*. Saltem vt procedi possit ad omnium bonorum temporalium & eorum fructuum sequestrationem, donec ab vsurpatione desistant. Belluga in speculo Principum rub. 28. §. denuo num. 6. Couar. prac. quæst. cap. 35. num. 3. Cassan. in consuet. Burgun. rub. 1. §. 5. in verbis S il agrace nu. 85. D. Menoch. retin. poss. remed. 3. num. 354. & 356. Istud tamen fortissimè a multis improbatur, tum ex eo quod clericus nullo modo in realibus possit conueniri coram iudice laico, & clerici in patrimonialibus gaudeant ijsdem priuilegijs & exemptionibus quibus in Ecclesiasticis, quod ego existimo verissimum, dummodo consuetudo talia sequestra faciendi non existat, quoniam ab ea cōsuetudine durissimum esset recedere.

51 Exilij pœna fuisse damnatum Valerium Pōticum firmat Tacit. Annal. xiiij. ait enim. *Pari ignominia Valerius Ponticus afficitur, quod reos, ne apud Præfectum Vrbis arguerentur ad Prætorem detulerit, interim specie legum, mox præuaricando vltionem elusurus*. Eximit enim, qui moram facit, quominus in ius quis veniat, vel vt res tempore amittatur. d. l. sed eximendi, & in l. sed etsi ff. ex quibus caus. maior. vbi iudex actionem eximere dicitur, cum per dilationem ipsius effectum est, vt iam agi lege non possit. Et eximere diem est prolongare, vt Cato diem dicendo eximebat, idest prolonga oratione, censendi tempus de industria consumebat.

52

53 Et sanè qui Magistratibus non obtemperat, qui iudicis præcepta spernit, iudiciaque eludit, dolo carere non potest. l. dolo, ff. de reg. iur. cum alijs relatis per Mascar. d. conclus. 531. num. 81. Spernere enim legis præcepta, est repugnare diuinæ voluntati, cum Magistratus delecti diuinitus censeantur, legesque diuinitus promulgatæ per ora Principum dicuntur. l. humanum C. de legibus. Et qui Principi & Magistratibus resistit, Deo resistit. c. qui resistit 11. q. 3. & Prouerb. c. viij. Per me Reges regunt, & legum conditores iusta decernunt. Per me Principes imperant, & potentes decernunt iustitiam. Atque ideo non mirum si iudex de iure & de facto suam iurisdictionem defendere potest, etiam bellum indicendo, & criminaliter turbantes puniendo, secundum Bar. in d. l. 1. §. is videtur ad fin. ff. si quis iusdic. non obtemper. Alex. cons. 35. num. 5. lib. 2. & Eugen. d. consil. 31. num. 6.

54 Si agatur de puniendo iudice illo, qui fecit

fecit citari reum coram se, abducendo eum à iudice suo ordinario, tunc videtur concludendum, hunc puniri debere, etiam si citatio effectum non habuerit. d. l. in criminali vers. *& Tribuni siue Vicarij capitalem sibi animaduersionem subeundam esse cognoscant, si vel suam, vel militarem executionem interdictam prabuerint.* is enim impedit, cum retardat, & frustatur. c. pia §. vlt. de sent. excom. & ibi Archid. c. 1. de lit. contest. in 6. Turbat etiam & impedit, quando vetat, ex Bal. in l. virtus in fine ff. de legib. glos. in l. vim fruit ff. de vi & vi arm.

Quamuis existimet D. Menoch. d. consil. 220. num. 99. dictam l. in criminali loqui de pœna, quæ inducitur executoribus, qui latam sententiam à iudice illo incompetente exequitur, alioquin, inquit, nimis grauis pœna esset illa capitalis ob solam citationem, prout ita intelligunt Bar. Bal. & alij. Maxime, si statim desistat, non enim præstat impedimentum, quod iure non sortitur effectum. reg. non præstat de reg. iur. in 6. ubi. glo. & Fel. in c. ex tenore de rescrip. & cum talis citatio nulla sit, non parere debet citationis effectus. l. sicut de aper. liber. l. non dubium C. de legib. l. non putauit §. non quæuis. ff. de bon. poss. l. 4. §. condemnatum. ff. de re iud. clem. pastoralis §. vt igitur eod. tit. Sicuti dicimus eum qui tulit sententiam nullam, non facere litem suam, secundum glos. memorabilem quæ est prima in l. fi. ff. de var. & extraord. cognit. Sed si vltra citationem aliquos actus fecerit iudex ille, concludere videntur, scribentes in d. l. in criminali, locum esse posse dictæ pœnæ. ea forsan ratione, quā adducit Cicero de off. 111. in formula qua officium cognoscitur. *Detrahere aliquid alteri, & hominem hominis incommodo suum augere commodum, magis est contra naturam, quàm mors*, cui congruunt ea quæ scribit Mantua cons. 208. num. 21. lib. 1. Turpius hoc iudicib. quos vt ait Cassiod. variarū ep. 18. lib. 1. *Oportet obseruare & colere iustitiam, dum æquitatem populo dicere susceperunt: eis enim non licet delinquere, qui alios creditur sub æquitatis regula continere: ne fiat exemplum prauum, qui electus ad laudabile institutum.* Quomodo suum cuique reddendum esse iudicabit, qui aliena vsurpat; alteriusque iurisdictionem perturbat, vt suam augeat? ergo etiam grauissime puniendus est.

Sed si agatur de puniendo actorem versus eundem iudicem, à quo aduersarium abduxit, locus erit pœnæ de qua supra, in vers. Prout eodem modo numero 48.

55 Nuntius quoque, vt iam diximus, qui aliena in iurisdictione citationem absque illius iudicis licentia audet exequi, tanquam vsurpator iurisdictionis puniendus erit; vt scripserunt Io. de Plat. in l. 1. in fine C. de exerc. & exact. libro 12. & Boer. Decis. 8. in fine. Dummodo nuntius Regis non sit, vel alterius superioris, nam literas requisitorias, siue subsidiales requirere non tenebitur, secundum Bal. in l. prohibitum de iure fisci. Aufred. ad Capell. Tolos. decis. 433. vel talis Nutius quid iussu Senatus faciat, vt diximus supra cap. 46. & multis firmat Costa de remed. subsid. remed. 16. num. 4. post Rebuff. de litteris requisit. ad Constit. Regni.

Hoc est quando territorium est eiusdem Principis. Ias. post Bar. & alios in l. vltima, ff. de iur. omn. iud. numero 24. nam licet subsidiales litteræ ex stilo & consuetudine huius status requirantur in quibuscunque casibus; excepta superioritate iudicis vt supra tamen diuersa ratio est respectu validitatis processus, ab hac quæ pœnam respicit ob executam citationem vel alium actum à nuntio; Nam punitur nuntius turbans in amissione officij: auth. de quæst. §. si vero aliquis collat. 6. & l. memorati, C. de ep. & cler. Guliel. de Ludo sing. 43. grauius vero si alienam iurisdictionem, hoc est alterius Dominij perturbet.

56 Mediolani pœna est (ex proclamate de quo supra numero 24.) amissionis vitæ confiscationisque bonorum etiam feudalium, ac denique pœna offensæ læseque maiestatis in primo capite contra eum, qui audet iurisdictionem Regiam turbare, violare, vsurpare, diminuere, offendere, alterare, aut illi aliquo modo directè vel indirectum præiudicare: cuius quidem proclamatis verba iustificantur ex lege prima, & secunda

cunda, ff. ad l. Iuliam maiest. ex tot. tit. ne quis eum qui vi eximat. hoc est quando quis vi eximit vt in rub. ibi, *vi eximat*, & in l. 1. in fine. ibi. *vi eripuit* iuncta l. 3. §. quod prætor cum ibi notatis per scribentes, ff. eod. Et tunc eximens varijs modis, punitur, turbationis modo, effectuque attento, ipsiusque qualitate, vt per Soc. in d. rub. in prin: Ias. & Gomez. de act. instit. §. pœnales. Confert verbum *violare* cum clem. 1. de senten. excom. & cum l. 1. C. de petit. bon. sublat. libr. 10. violator autem quis esse poterit & cum armis, & sine armis. authen. sed nouo iure C. de seru. fugit. Bar. in l. prima C. de nauicul. libro 11. & in l. in his ff. quod met. caus. & de verbo *vsurpare* facit l. si constiterit l. fin. regun. & d. clem. 1. in prin.

57

58

59

60 De verbis *impedire*, vel *perturbare* est text. in dicto cap. nouit de iud. pro quibus plura supra in prin. disputationis nostræ.

61 *Diminuere* verò, est in partem minuere. d. cap. nouit. & instit. de Atril, tut. vel in totum etiam, l. perditum, ff. de petit. hær. l. vnic. C. de Alexan. primatibus libro 11. Et ex Cicerone 11. Reth. est aliquid de re pub. cum potestatem non habeas administrare, aut, vt idem 11. de Inuent. est de dignitate, aut amplitudine, aut potestate eorum, quibus populus potestatem dedit, derogare.

62 Verbum offendere latum habet significatum. Bar. Alexand. & Aret. in lege qui Romæ §. Chrysogonus in fine, ff. de verborum oblig. Bartol. in lege 3. §. non solum, ff. de adim. leg. Canonistæ in cap. 1. §. pen. de iur. iur. libro sexto. leuem, grauemque offensionem complectitur, lege si pecuniam §. plane, in verbis fuga offensus, ff. de condit. ob caus. vbi offendit dominum seruus fugiens; & item commouens dominum ad iram. lege. in ipsius C. famil. ercifcun. offendit quoque patrem filius petens emancipari lege. quidam cum filius familias de hære. instit. offensus etiam quis dicitur verbis. lege nullum, ff. de testam. mil. Alia est manifesta offensa, alia dubia & notoria, vt per Bartol. in locis supra allegatis.

63 *Alterare* quoque quis non debet iurisdictionem regiam, hoc est mutare aut immutare, aut variam reddere. Ouid. in Fast.

Ille suam faciem transformat, & alterat alter.

64 *Præiudicareve* illi, hoc est damnum afferre, vel aliquos actus ipsi iurisdictioni præiudiciales facere. l. Imperatores de priuil. cred. Ias. post alios in §. præiudiciales instit. de act. Bar. & ceteri in l. si sine ff. de lib. agnosc.

65 Nec mirum videri debet tam graues hac in re iniunctas fuisse pœnas, quoniam non salutantes iudices ijsque honorem non præbentes pœna quasi sacrilegij plectuntur, vt habetur in l. restituendæ C. de aduoc. diuers. iud. & per Io. à Plat. in l. 2. C. de domest. lib. 12. & in l. 1. C. vt dign. ordo seru.

66 Vtrum autem per sententiam, vel ipso iure quis turbatæ iurisdictionis reus efficiatur; hæc est quæstio glos. in dicta lege in criminali, C. de iur. omn. iud. quæ determinat sententiam requiri; alia glos. in auth. habita C. ne fil. pro patre, & in §. Oeconomus de sacr. san. Eccles. Bal. in auth. ex causa. C. de lib. præter. Roman. sing. 2. & ibi in addi. Soc. reg. 360. & 446. Rip. in c. sæpe de restit. spol. numero 99. Balb. decis. 229. Crem. sing. 70. Mathes. notab. 111. & 114.

Ad excusationes iam tandem, quibus de turbata iurisdictione accusatus vti potest, deueniamus. Prima erit si deficiat animus turbandi, nec dolus considerari possit, vt supra in prin. par. 2. vbi plures alias accipies.

67 Altera est simplex citatio, in priuato tamen, vt supra pariter numero 15. etiam si comminationem contineat: comminatio enim in citatione & præcepto non est sufficiens, secundum Eugen. d. consilio 31. numero 42. & pluribus sequen. sed requiruntur aliqui actus positiui, & perseuerantia, probauimus enim supra par. 2. numero 16. pœnitentiæ locum esse. Amplius citatio incerta, & inutiliter facta, nullum pariter hoc in casu producere poterit effectum, vt in terminis Ceph. d. consil. 661. numero 22. & sequen. hoc est si nec actor, nec reus compărue-

paruerit, vt ibi per eum sub num. 22. & plur. seq.

68 Tertia est consensus conuenti, nam si ipse conuentus non poterat in loco conueniri, quia ibi forum non contraxerit, vel ratione originis, vel domicilij, vel contractus, vel delicti, vel ratione situs bonorum, vt latè supra capite 46. & tradit Castrens. in lege 2. §. legatis numero 3. & 4. & l. hæres absens §. 1. numero 5. circa med. vers. non ergo poterit Venetijs, ff. de iud. copiosè scriben. in cap. Romanā §. contrahentes de foro compet. in 6. & in lege contraxisse, ff. de act. & obligat. & tamen consenserit prorogando iurisdictionem illius iudicis, iuxta legē primā, & secundā, & l. de qua re §. 1. ff. de iud. cum simil. & habetur in l. si conuenerit, ff. de iurisd. omnium iud. & in cap. significasti de foro compet. cum potuisset forum declinare

69 si voluisset, iuxta legē fin. C. de excep. l. sed si susceperit, ff. de iud. præsumitur sponte litigare, vt in dictis iuribus. volenti autem nulla iniuria. lege prima, ff. de iniur. l. cum donationis, C. de transac. neque dolus. l. in summa, §. fin. ff. de cond. indeb. l. venditor, C. de rescind. vend. l. nemo videtur, ff. de reg. iur. & c. scienti eod. in 6. cessante vero iniuria, cessat & edictum, cap. cum cessante de app. cum simil. & supra num. 11. Et qui sine dolo malo ad iudicium prouocat, non videtur moram facere. l. qui sine, ff. de reg. iur. Ideo nec etiam turbatæ iurisdictionis reus effici poterit; cum à lege non sit hoc prohibitum, vulg. l. illam, C. de collat. Corn. cons. 178. num. 7. libro 2. Soc. consil. 108. numer. 5. lib. 1. & Dec. in l. in obscuris num. 5. & l. factum §. in pœnalibus de reg. iur.

70 Potissimum, & hæc est quarta excusatio, si locus in quo factus est actus, per quem turbatio inferri creditur, est extra prouinciam, & iurisdictionem iudicis, qui asserit se turbatum atque impeditum exercere iurisdictionem suam. ita Innoc. in cap. 1. numero 2. in fine de offic. deleg. & ibidem Bal. num. 5. in fine, Bellam. num. 9. Iudex enim in exteros extra fines suæ iurisdictionis potestatem suam exercere non potest. lege vltima, ff. de iur. omn. iud. & ibi Doct. & is qui dicitur turbasse nihil fecit in ea ditione, Et sic cessat iniuria propter quam turbatio præsumitur, ex quo iam exemptus est.

71 Quinta excusatio est illa, quæ oriri potest ex præuentione, nam quoties quis plures rei habeat iudices, quem velit eligere poterit vt in proximis superioribus capitibus pluries probauimus.

Sed si reus exceptus est ab ipsius iudicis iurisdictione, immo illi nullo modo suppositus, existimamus præuentionem nullo modo excusare eum à turbata iurisdictione, ex quo qualitas sine supposito, fingitur, quæ nullo modo stare potest, vt supra dicebamus numero nono, præuentio enim supponit habilitatem cognoscendi, secundum Marian. in cap. proposuisti de foro compet. numero 14. Doc. in clem. fin. vt lit. pend. & in lege prima, & secunda, C. si à non compet. iud. & in cap. ea quæ fiunt à iudice de reg. iur. in 6. Præuenire enim est occupare iurisdictionis, quæ pluribus competere poterat, exercitium; sumpta metaphora à pluribus, ad eundem locum tendentibus, quorum vnus qui ante venerit, præuenisse dicitur. ita Decian. libro quarto crim. tit. *vigesimo in prin.*

72 Præter id quod, si ex pluribus iudicibus vnum quis præueniat, is postea non poterit mutare iudicium in præiudicium præuentionis, vt notatur in lege si quis postea de iud. & in lege cum quædam puella ff. de iur. omn. iud. vbi Ias. numero nono scribentes in d. auth. qua in prou. C. vbi de crim. agi opor. Bart. in d. lege vbi cæptum de iud. Marian. in c. pen. num. 38. de foro compet. cum alijs supra per nos adductis numero 12. ratio est, quia ceteri censentur ab eo recusati. l. 1. ff. de off. cons. Ias. in l. sed etsi ff. de offi. cius num. 8.

73 Et ideo iudex præuentus poterit inhibere cuicunque alteri iudici. lege iudicium soluitur, ff. de iud. Bartol. in l. prima, C. quom. & quan. iud. in vers. dixi de compulsione hoc est si ambo sint dominio eodem subditi. Marian. vbi

supra

supra numero 44. & tunc talis inhibens poterit etiam pœnali iudicio iurisdictionem suam tueri cap. primo vbi glos. fi. & cap. præterea & c.significasti, & c.prudentiam in fine, & c.suspitionis de off. de-leg. Ang. de malef. §.iudex comm.num. 13.in prin.

74 Sexta excusatio est, si non principaliter quis turbet, sed vt se defendat, vel superioris præcepto vt obtemperet (prout supra numero 17. & 22.) secundario est sequuta turbatio. l. si quis ingenuam, §. in ciuilibus ff de capti. Bald. in lege prima, §. huius studij colum. secunda, vers. item nota, ff. de iust. & iur. Cephal. d. consil. 661. numero 69. & quattuor sequentibus. Et scribit Ias. in l. 1. C. de seruit. fugit. dominum non amittere possessionem subditorum, si ab alio inuiti sint defensi, & de eorum contraria voluntate appareat, vt in l. 1. §. per seruum qui in fuga num. 4. & 5. ff. de acq. poss. idem Ias. not.

75 Septima est excusatio, si quis non comparuerit coram suo iudice, nam tunc non dicitur in non comparendo, & in non litigando coram eo turbare: sed tantum si coram alio: tunc enim sola pœna est, vt Iudex contumace deneget audientiam. l. sed etsi per prætorem §. sed etsi dum decreto, ff. ex quibus caus. maiores. Bal. cons. 482. in fine vers. vltimo quæritur libr. 1. Alexan. in lege prima, §. hoc autem iudicium numero 9. ff. si quis iusd. non obtemp. Boer. decis. 326. in prin. teneturque etiam ad expēsas parti ob ipsam contumaciam, prout & nos diximus supa cap.

76 Octaua excusatio est, minor ætas, vt per dictum Ceph. d. consil. 661. ante numero primo vers. Præsupponitur postremo, qui ait Illustrissimum D. Ducem Vrbini liberasse Barberinum vti minorem à parte condemnationis scutorum trium mille; qua in re videnda sunt quæ nos copiose tradidimus supra cap.

77 Nona excusatio est consensus alterius iudicis, quia eo consentiente poterit etiā tribunal in illius territorio erigere, & permittens vel consentiens non delinquit, nec ei dedecus est, ita Castrens. in consil. 203. & vide supra num. 55.

78 Decima excusatio, quæ penitus turbatæ iurisdictionis crimen eradicat, est defectus iurisdictionis, vt supra numer. 9. vbi enim iurisdictio non est, neque etiam locus erit interdicto de turbata iurisdictione. l. sed si manente cum lege sequenti, ff. de præcar. Bar. in l. 4. in prin. ff. de damn. infec. l. cum nemo, C. de acquir. poss. l. 2. §. quod vulgo, ff. pro hærede, & l. 1. C. de success. edic. Ideo si iudex rerum criminalium tantum, in ciuilibus se ingerat, aut ciuilium rerum tantum, in criminalibus; vexatus autem se ab eo eximat: certè turbatæ iurisdictionis reus non rectè dicetur. l. solemus §. latumculator, & l. 2. §. sed si iudex. ff. de iud. l. fin. in fine, ff. de iurisdict. omn. iud. ibi. *idem est si supra iurisdictionem suam velit ius dicere*: huic enim iudici impune non paretur, vt in ead. lege. qualitas enim & substantia iurisdictionis non subest. leg. fin. de collat. bon. l. 4. §. fin. de act. emp. & l. 1. de hær. vend. clarior tex. in l. 2. ff. ne quis eum qui in fine, in verbis: *Eadem æquitas est in eo, qui alio, quam quo debuerit in ius vocabatur. Sed & fortius dicendum est, non videri vi eximi eum, cui sit ius ibi non conueniri.* Et sanè, inquit Vlpian. in l. 1. eod. in fine, *si deliquit qui vocat, non deliquit qui exemit.*

79 Alia eiusmodi tradit Ias. in rub. ff. ne quis eum qui vi eximat sub num. 1. nimirum quinque modis contingere posse, vt quis illud edictum euadat. Primò ex persona citantis, quæ fecit vocari in ius sine venia eum, qui vocari non poterat. Secundò, ratione loci alieni. Tertiò, ex iure declinandi forum quod habet citans. Quartò, ex defectu citati, qui erat seruus, & non potest esse in iudicio. Quintò, ex defectu iudicis citantis, qui erat delegatus, vel iudex infimus.

80 Subdit etiam Ias. in ead. rub. in fine. Delegatum non posse tertium eximētem multare, non comprehensum in delegatione. Sic nec etiam inferiores iudices posse tertiam personam eximentem citatum coram eisdem, quia illa non incidit in pœnam prædicti edicti, inquiens, quod si bene reuolues iura, multa non imponitur nisi pro contemptu magistratuum superiorum: ex quo lex de infimis magistratibus non curat.

Postre-

81 Postremò, declarandum erit in dubio, non adesse turbationem, secundum Ceph. d. consil. 661. num. 54. & plur. seq. maxime num. 82.

82 Libellus pro turbata iurisdictione qualiter concipiendus. Specul. lib. 3. par. 1. titu. de caus. possess. §. 4. nume. 15. & & duobus sequentib. Roman. etiam d. consil. 369. num. 39. ponit triplicem modum practicandi. Iterum Spec. de compet. iud. §. 1. versic. litem ergo negando. Pro iurisdictione offensa quod detur actio popularis scribit Bald. in l. si quis id quod in princ. de iur. omn. iudic. num. 12. Aliam formam posuit Iason. in l. si per alium §. in eum autem numer. 9. ff. ne quis eum qui. Tu vero iuxta qualitatem personarum & turbationis libellum concipies, nam sicuti varijs diuersisque modis turbatio fit, vt supra docuimus, ita etiam non vnica libeli formula apta erit.

SVMMARIVM.

1 *Actor iudicem, quem elegit recusare non poterit, & ad alium redire impune.*

3 *Tria ad litis victoriam consequendam necessaria sunt; primũ, vt Actor ius foueat; secundũ vt habeat, qui ius ipsum sciat demonstrare iudici; vltimum, vt eo iure dictus Iudex iustitiam faciat, quod pracipuum est & magis necessarium. propterea talis eligendus est iudex, qui sciat, velit, possit, ac consueuerit iustitiam omnibus æqua ministrare. num. 2.*

4 *Peritior iudex & iustior est eligendus, quia scientia sal, & conscientia proprium est iudicis.*

5 *Quibus signis bonus, sapiensque iudex dignosci possit.*

6 *Malus iudex multis signis demonstratur à Hieronymo Porcario diuini, humanique iuris sciente, alijs item ab auctore nume. sequen.*

7 *Vetus adagium est apud causarum patronos, omni dimicatione, contentione, atque curandum, vt iudicem quem quis nactus fuerit, partim gratia, partim precio, aut pactione, dando & pollicendo propensiorem sibi quoquo modo paret.*

8 *Leuia non sine vsu introspicere licet.*

9 *Senatus beneficio abuti non debet iudex, vt aliquem ex litigantibus decipiat.*

10 *Qui parti dubia non excitat, immo eam dicit ius fouere, sed deinde cõtra eandem sententiam fert, iniquè agit.*

11 *Muti iudices, vel qui nullo, vel qui verbo solo parti respõdere de dignantur, nõ adeundi.*

12 *Pertinacia & morositas ex solitudine contrahitur.*

13 *Contradictoria iudicia à iudicibus quando iure admittenda.*

14 *Maximum est vitium in iudice, vt prima animi impressione moueatur, & quod primo combiberit, pertinaciter retineat, in meliusque sententiam mutare non valeat.*

15 *Iudex non est, qui acceptor personarum est. Et qui dicatur personarum acceptor. numero 16.*

16 *Nec etiam qui omnia ex arbitrio facit, leges & decreta contemnit. aut metam suæ iurisdictionis extendit. num. 17.*

18 *Eligere non debemus iudicem, quem mulieribus deditum agnoscimus.*

19 *Allegationes iuris alicuius partis, quando non liceat alteri parti tradere.*

20 *Vitare debemus iudices, quos aut superbos, aut iracundos, aut ludis deditos agnoscimus.*

21 *Lenocinij genere aliquos iuuare iudices.*

22 *Qui precio magistratum est adeptus, vitari debet, & qua ratione: prout & qui munera ambit. num. 23.*

ARGVMENTVM.

Ex multis iudicibus Rei quem Actor eligere debeat.

Caput quadragesimum octauum.

1 ACtor beneficio, quod sibi tributum est eligendi quem ex Iudicibus Rei malit, vt diximus supra c. 41. num. 3. & cap. 44. numero 8. considerate vti debet; non enim quem semel elegerit relinquere poterit, & alium adire resistentibus iuris pluribus regulis, nimi-

nimirum, Quod semel placuit, Quod semel approbaui, viam, quam elegisti, Continentia causæ diuidi non debet cum alijs notatis supra numer. 20. cap. 43. ad expensas etiam parti tenebitur, & poenis multari poterit de quibus in capit. sequen.

Propterea eligat idem Actor Iudicem peritiorem, & iustiorem, non autem suspectum, negligentem facere iustitiam, iracundum, auarum.

2 Tria licet, ad litis victoriam pro iustitia consequendum, necessaria sint ex prudentissimorum sententia, vt Actor ius foueat sicuti diximus supra cap. 41. vt habeat Aduocatum, Causidicum, vel aliũ, qui ius ipsum sciat demonstrare Iudici: demum, vt iudex ipse eo iure ductus iustitiam faciat, hoc tamẽ vltimum magis necessarium est. Nam si non adsit, qui reum cogat, qui inuitum trahat, qui iustitiæ semitas rectas sequatur, iustitiæ actus exerceri nullo modo rectè possunt.

3 Eligatur ergo iudex, qui sciat, velit, ac consueuerit iustitiam omnibus æque ministrare, ac vnicuique quod suum est decernere.

4 Peritior erit eligendus, & iustior, quia scientiæ sal, & conscientiæ proprium est iudicis, vt per Barbat. in c. quoniam §. in alijs, vt lit. contest. Foler. in praxi in prin. num. 2. & seq. Neuiz. in syl. lib. 5. num. 90. & sequen. quod maxime probatur ex l. 1. in prin. ff. de ius. & iur. docens Iudicẽ notitiam habere debere boni, & æqui; è contra autem voluit Aug. de Ciuit. Dei lib. 29. vt ignorantia iudicis plerumque sit calamitas innocentis, & dixit Cassiod. var. lib. 5. Professionem constat esse iustitiæ, legum peritos iudices ordinare, quia nõ facile erroris vitio sordescit, quem doctrina purgauit, & dicit tex. in c. sane de off. iud. deleg. ignorantiam iudicum circa formam diuersarum litterarum operari, vt exercitium iurisdictionis suspendatur, donec consulatur superior. Probat etiam Tessaur. in initio decis. suarum, nihil esse melius bono iudice, eoque sapiente, nihil verò peius eo imperito, quod & nos multis probauimus in commen. de Senat. §. 1. glos. 3. cap. 9. Plura haberi possunt ab eodem Cassiodor. variar. inter cætera ep. 27. lib. 111. Tandiu iudex dicitur, quandiu iustus putatur, quia nomen, quod ab æquitate sumitur, per superbiam non tenetur, & ep. 28. lib. 111. Conscientiam probamus, cui iudicanda committimus. Item ep. 4. lib. 6. Sic ergo locum tuum tracta, vt omnes te iudicem honoratæ congregationis agnoscant. Item eod. lib. ep. 21. Respice quantum dederint leges, ad mensuram te potestatis extende. Item ep. 17. lib. 9. Nolumus innocentes à iudicibus deprimi, quos ad eorum præsidia constat eleuari. Item ep. 6. eod. lib. ornamentum bonorum omnium est sincera benignitas, quæ non est sola, quia de virtutibus noscitur esse generata, ordinem serua nostri iudicij, vt sicut hæc primo quæsiuimus, ita te custodire iustitiam præ omnibus sentiamus. Item ep. 3. lib. 11. Orphanis, viduisque contra sæuos impetus præstent placita solatia: Ita tamen, ne (quod accidit per nimiam pietatem) dum miseris subuenire quæritis, locum legibus auferatis. Item ep. 40. eod. in initio, docet nomen ipsum iudicis dicatum esse iustitiæ, & ep. 14. lib. 12. nimis execrabile malum est, si cum aliud nouerit conscientia, aliud lingua decernat. Dixit etiam Agesilaus, non debere iudicem opitulari legibus, & cuidam petenti, vt eum ad amicos litteris commendaret, quibus facilius ius suum consequeretur; respondit, nihil esse opus litteris commendaticijs: nam mei, inquit amici, sua sponte, quæ iusta sunt, faciunt, etiam si illis non scripsero. In Taciti, aut Quintiliani dialogo de oratoribus hęc habentur. Ego verò, inquit secundus, antequam me iudicem Aper recuset, faciam, quod probi, & modesti iudices solent, vt in his cognitionibus excusent, in quibus manifestum est, alteram apud eos partem gratia præualere.

5 Hæc, & alia plura huiusmodi signa nobis erunt, quibus bonus, sapiensq; dignosci poterit iudex; vt voluit etiam Horat. ad Quinctium, dum inquit.

—vir bonus est quis?
Qui consulta patrum, qui leges, iuraque seruat:
Quo multæ, magnæque secantur iudice lites,
Quo responsore, & quo causæ teste tenentur, &c.

6 Malus vero iudex signis alijs demonstrari

nunquam effici existimauit posse, vt hi, qui male instituti, aut moribus prauis, & inciuilibus sunt, iustitiam assequantur.

Denique nihil malo iudice peius est, aduersus quem, nec imperia Magistratuũ
7 neque facile esset inuenire hominem, quẽ nec flectant preces, nec dona transuersum agant. Inualuitque vetus adagium apud causarum patronos omni dimicatione, cõtentione, atque cura enitendum, vt iudicem, quem quis nactus fuerit partim gratia, partim pretio, aut pactione, dando, & pollicendo propensionem sibi quoquomodo parent, quo incolumi amico nihil amplius quærendum illi sit: isto enim maxime effici modo, vt eum ad voluntatem suam ille, nutumq; conuertat, & qui gratia plus possunt, causa plus valuisse videãtur, illique vel nunquam causa cadant, vel præter ius, fasque iudicata ferant, & victores fiant. Sed iam latius processi, & liberius, quia me morum piget, tedetque malè profecto humanis ingenijs nostra vitia consuluere, cum iudicia, quæ fidei, tutelæque nostræ credita sunt, non ad salutem, sed ad perniciem humani generis cæci cupiditate vertamus. Hactenus Alex. ab Alex.

Quæ cum ita sint, verissimaque nostris etiam temporibus, vt plurimum esse res ipsa doceat, meritò existimauimus nostri officij fuisse nunc, vt Actorem moneremus debere omnino deligere iudicem Sapientem, & iustum, potissimum quando plures sunt Rei iudices. Quod, vt libẽtius
8 exequatur, multa alia à nobis hac in re vsu obseruata intelliget, etiam vti credimus, non læuia, quæ etiam si talia essent, non sine vsu tamen fuerit ea introspicere. Teste Tacit. 4. Annal. cum ea eis magnarum sæpe rerum motus oriantur, vel, vt idem ait lib. 13. magnarum rerum curam non dissimulaturos, qui etiam læuissimis aduerterent.

9 Animaduerti enim ego iudices quosdam consueuisse aliquem ex litigantibus sub clypeo alicuius dubitationis vel defatigare; vel decipere; hoc est dum eam inducunt, vel etiam inuitam cogunt Senatum adire, qui dubium ab eis propositum tollat: quem si adierit, ab eo autem, vel nullam reportauerit expeditionem, vel litteras iuris tantum, quasi frustra precibus petitum sit, quod iure veniret concedendum; eam ipsam Senatus declarationem iudices ipsi ad excusandam, ab eis propositam iniustam dubitationem adducunt. Si vero voti sui compos effecta sit, & partis desideria Senatus exceperit, rem tamen adhuc longissime producunt, & ex ipsius dubij primi materia alia etiam consurgere faciunt, vt ijs inanibus dilationibus iudicium subterfugiant. Prædictis simillima sunt, quæ Tacit. 1. Annal. scribit. Milites petentes præmia finitæ militiæ, per Drusum ad arbitrium Senatus recurritur; ipsi vero inquiunt, eum vti licẽtia in nece, & verberibus, nulla autem in augendis stipendijs, aut adleuandis laboribus, aut benefaciendi. nouumque id plane, quòd Imperator sola militis commoda ad Senatum reijciat; eundem ergo Senatum consulendum quoties supplicia, & prælia inducantur; non enim præmia sub dominis, pœnas sine arbitrio esse conuenit.

10 Quid de eo iudice, qui ab initio vsque litis coram se motæ, fatetur Actorem ius fouere, & contra Reum dubia excitat; Tãdem autem ab vtraque parte accepta formula sententiæ, illam Rei, ditissimus maxime si sit, subscribit, & pro eo non solum ius dicit, sed statim etiam ipsius patrocinia suscipit: hunc sane dolose egisse dicendum est, & Actorem ludificasse.

11 Alij sunt iudices, qui verbo solo vix partibus respondere dedignantur, vel nullo, vt habetur.

Non magis incæpto vultum sermone mouetur.
Quàm si dura silex, aut stet Marpesca cautes.

Imitantur alij teste Plut. ad imperitũ Ducem, imperitos statuarios, qui colossos putant ita magnos videri, si multum diuaricatos, desistentes, & hiantes fecerint, hoc est, dum grauitate vocum aspectus asperitate, difficultate morum, & conuersandi aspernatione vtuntur, atque ita ma-
12 gnitudinem, & grauitatem exprimere se putant. Pertinaces, & morosi alij se adeuntibus adeo exhibent, vt diuinatione opus sit, quo tempore eos alloqui debeamus. Pertinaciam, siue morositatem Plato sociam solitudinis appellabat, inquit Plut. in Coriolano 25. Item in Solone; & in cõ-

paratione Alcibiadis, & Coriolani, voluit, vt is moroſus efficiatur, qui in ſolitudine eſt, quia moroſitati comes ſit ſolitudo.

13 Quoſdam alios conſiderauimus Iudices, qui partes ſæpiſſime coram ſe habere volunt etiam in contradictorio iudicio, quaſi ex ſola Cauſidicorum, & Aduocatorum frequenti acclamatione ius dicturi ſint, non autem ex actis: & hoc pacto partes ſuperfluis laboribus, & impenſis grauant, nec ſe abſoluere videntur. Peſſime vero alios egiſſe dicendum erit, qui Actori modo, mox Reo annuunt, atque iuſta petijſſe, vel excepiſſe dicunt, & ſic vtriuſque rationes improbant, approbātque, adeo læuis armaturæ, & ſimiles illi Terentiano ſunt, aiunt, aio, negant, nego, nec quo ſe vertant, aut quo ſiſtant, adhuc etiam eorum, quæ audierunt ignari, tandem ſciunt, licet ſententiam proferant.

14 Vitium eſt eorum iudicum inſanabile, qui cum vix, vel facti propoſitionem aliquam audiunt, vel merita cauſę attingunt, animi ſui primo motu ducti, certam ſententiam, vel verius opinationem, quā uis minus probabilem, nec veram, nec iuri conformem amplectūtur, illique adeo pertinaciter inhærent, vt nullo modo ab ea retrahi poſſint, quaſi eam, vel in ære, in marmoreve inſculpſerint, & vt quæ ſemel imbuta recens teſta diu, immo ſemper ſeruat odorem, ita, & ipſi eandem, quàm primo animi motu ſemel combiberunt, mordicus etiam in poſterum tuentur, & retinent perpetuo, & in melius mutare ſententiam non valent. Qui tales iudices eligunt omnino Sorti, fortunęque ſe committunt; non enim ratione, aut lege res agitur, ſed ſola prima animi imaginatiua facultate, & prima impreſſione, qua ij imprimuntur ab initio.

15 Qui acceptores perſonarum ſunt, ſicuti recuſari poſſunt. Innoc. in c. accedens, vt lit. conteſt. Bal. in Margar. verſ. Iudex. Specul. in tit. de deleg. verſ. 8. & ſunt tex. in clem. 1. vbi gloſ. & Card. de hær. & in d. c. quattuor. ij. q. 3. l. fi. & ibi gloſ. de rer. diuiſ. ita etiam non ſunt adeūdi, nam turpius eijcitur, quàm non admittitur &c.

16 Eum acceptorem dicimus, qui parti alicui metum inferat, vt eam ad compoſitionem inducat, vt aduertit Pariſ. de Syndi. in tit. de quib. Syndic. off. qui partem, eorumque aduocatum recuſat audire, vt not. in l. argentarius §. cum autem. ff. de eden. aut iniuriam inferat, prout habetur in l. minime. C. de app. & in c. vt debitus honor ex eod. tit. Qui conſilium habet cū aduocato partis aduerſæ, ſecundum gloſ. in l. proxime. ff. de his, quæ in teſtam. delen. Qui alicui aduocato nimis fauet, & alteri detrahit, vt in c. nullus 89. diſtin. in fine, & in c. decimas 16. q. 7. qui enim vnum nimium commendat, alterum vituperat, argum. C. nonne de præſump. & c. qualis 25. diſtinc. qui perſonam pauperis conſiderat, & vultum potentis honorat, vt diximus in c. 39. & id genus plura alia.

17 Nec etiam eos deligere debemus, qui omnia ex arbitrio faciunt, leges, & decreta contemnunt, quoniam ij nomen Iudicis non merentur, ex Caſſiodor. var. ep. 27. lib. 3. & debet omnino mens Iudicis conformis eſſe menti legis. l. & puto. ff. fa mil. hęrciſ. §. 1. & l. nam, & ipſum. ff. de iuſt. & iur. Bald. in l. 2. C. ſi pen. appell. & iniuriam facit legibus, qui ſe meliorem videri, quam leges ipſę vult. auth. de iud. §. oportet. facit tex. in proem. inſtit. §. cūque hoc, in verbis circa noſtras iuſſiones fidem, hoc eſt obſeruantiam. Idem habetur in c. iudicet 3. q. 7. cum *alijs multis à* nobis allatis ex Caſſiod. *ſupra* ſub num. 4. dicit enim Bal. in l. 1. C. de arb. vbi loquitur ſtatutum, ſerua ipſum ſtatutum, & minus eos, qui metam iuriſdictionis ſuæ excedere, aut calumnias omnes partium admittere ſolent, cōtra l. ita nobis pudor. C. de adul. & l. 2. C. de falſ. & quæ tradūt Innoc. in cap. poſt electionem de conceſ. præb. & Bal. in l. peremptorias. C. ſen. reſcin. facit l. ſi extraneus. ff. de iur. dot. §. 1. vbi gloſ. c. ſi ceſſante, & ibi Doct. de app. c. nullus dubitat de præſump.

18 Quos mulieribus deditos eſſe agnoſcit vitare debet actor, quia, vt Salom. in prouer. vinum, & mulieres apoſtatare faciūt ſapientem; negligentes etiam facere iuſtitiam non quærat, niſi velit per ambages duci, & alia, quæ tradit Pariſ. de Puth. in verſ. Iudex, vt non arguatur de negligentia, pati. Sic etiam ſuadet Iſid. de Summo bono lib. 3. dicens. Sæpe Iudices praui cupiditatis cauſa, aut differunt, aut peruertunt

tunt iudicium, non fiunt cępta partium negotia, quousque marsupia eorum, qui causantur exhauriant, &c.

19 Ridiculũ etiã est reperiri Iudices, qui allegationes iuris Actoris dent Reo, vt il lis respondeant; contra verò allegationes Rei eadem causa tradant Actori. Mox responsionem vnius alteri, & alterius alteri, itemque replicationes; ita vt congeriem allegationum componant, quam exinde aggredi postea perhorrescunt, & sententiam potius sorte, quam iure tandem ferant.

20 Eos pariter iudices nõ adire debemus, quos, aut superbos, aut iracundos, aut ludis deditos agnoscimus, quia, vbi fuerit superbia, inquit Salom. Prouerb. 11. ibi erit, & contumelia, vbi autem est humilitas, ibi, & sapientia. Ira quoque obcęcat mentem, & ne iracundus sit, vult l. obseruandum, ff. de offic. Præsid. scribit Aelian. de var. hist. lib. 14. cum Ptolomæus luderet, quidam ipsi assistens, nomina condemnatorum, & iudicata recensebat, Berenices verò vxor, accepto è manibus legentis libello, vetuit eum vlterius legere, dicens, de hominis vita, & rebus diligentius considerandum, neque ludricis animum adhibendum: Ptolomæus vxoris verbis gauisus, nunquam post id tempus inter ludendum sententiam tulit.

21 Quorundam iudicum vxores genere lenocinij iuuant viros, sicut, & filij patres; nec mirum cum dixerit Tacit. 3. Annal. sæpè deceptos prauitatibus vxorum maritos. Adest text. in l. obseruare, de off. Præsid. iuuant, & matres, vt in d. l. obseruare, vt tradit Paris. in verbo Potestas tenetur sub num. 2. His addit Neuiz. in sylu. nupt. lib. 5. sub num. 98. filios, secretarios, notarios, & alios proxenetas, immo leones lenocinia multa cõmittentes; quendam Coel. Lactan. libr. de iustitia. c. 2. sic describit. Vita sua capillis, & pallio, & (quod maximum est leuamentum) diuitijs prætegebat, quas, vt augeret ad amicitias iudicũ miro ambitu penetrabat, eosque sibi repente auctoritate falsi nominis obligabat, nõ modo vt eorum sententias venderet, verum etiam, vt confines suos augeret, quos sedibus, agrisque pellebat, à suo repetendo hac potentia, retardaret.

Iudices ergo huiusmodi pece notatos non adeat Actor, eosque caueat quos potissimum nouerit pretio magistratũ adeptos; qui enim magistratum emit, satis

22 ostendit quemadmodum sibi sit mala mens, malusque animus, ex quo ex emptione, iustitiæ venditionis argumentũ sumit Ang. in l. Baphij. C. de murileg. lib. 11. & Rouil. de descript. iust. libr. 3. cap. 3. col. vlt. cum tales non nisi venales, vel ambitiosas ferant sententias; quò vel emptionis pretium recuperent cum vsuris vsurarum, vel rem gratam illis faciãt, à quibus honores impetrarunt. Inquit Fed. Scot. in præfat. tom. 1. Cons. suorũ. Superbi etiam sunt tales iudices, vt experientia probatur. C. Iulius Cæsar rectè Syllæ Prætori comminãti se sua in illum potestate vsurum, subridens respondit. tuam potestatem appellas, quam tuo ære mercatus es.

Hos iudices Alex. Seuerus, vt de eo testatur Lamprid. maximè insequebatur; Nam referebat Emophius, quo ille familiarissime vsus est, illum, si vnquam furem iudicem vidisset, paratum habuisse digitum, vt illi oculum erueret; tantum odium eum tenebat eorũ, qui fures fuissent, quod vitam eius non mediocriter executus est, & paulo post.

Tanti stomachi fuisse Alexandrum in eos iudices, qui furtorum fama laborassent, etiam si damnati non essent, vt si eos casu aliquo videret, commotione animi stomachi choleram euomeret toto vultu inardescente, ita vt nihil posset loqui. Nam cum quidam Septimius Arabinus famosus crimine furtorum, & sub Heliogabalo iam liberatus inter Senatores Principem salutatum venisset, exclamauit, ò Numina, ò Iupiter, ò Dij immortales, Arabinus non solum viuit, verum etiam in Senatum venit, fortassis etiam de me sperat, tam fatuum, tam stultum esse me iudicat.

Propterea honorem iuris, & gladij idẽ Alexander nunquam vendi passus est, dicens, necesse est, vt qui emit, vendat; ego non patiar venditores potestatum, quos si patiar damnare non possim; erubesco enim punire illum hominem, qui emit, & vendit.

Huius

Huius farinæ sunt etiam ij, qui munera ambiunt, postquam oculos sapiētum, & iustorum excæcare, & hebetare solēt, vt diuinæ testantur litteræ, passim hanc inexplebilem sitim execrantes, mandantesque creari iudices eos, qui inter cætera oderint auaritiam. sic habetur Exod. cap. 18. & cap. 23. Num. cap. 16. Deut. cap. 10. & cap. 16. Reg. 1. cap. 18. & c. 12. Reg. 2. cap. 22. Iob. cap. 15. 17. 20. & cap. 36. Psal. 17. & 25. Prouerb. cap. 15. 17. 22. & 28. Ecclesi. cap. 20. 40. & 46. Esai. cap. 1. 5. & 33. Ezech. cap. 22. Amos. cap. 5. Mich. cap. 3. & vlt. & Act. cap. 24. Idem probat text. in l. ad splendidioris de diuers. offic. l. properandum. §. fin authem vtraque. C. de iud. Paris de Sindic. in verbo offic. exclam. Ang. & post eum Ias. in l. nō dubium in prin. C. de testam. & habetur in cap. cum æterni in prin. de re iud. lib. 6. Clarius text. in auth. vt iud. sine quoquo suffr. §. si quis autem, & §. oportet de man. pri. §. festinabis in c. quatuor, 11. q. 3. cum alijs multis à nobis allatis in comm. de Senatoribus. Gratia horum malorum iudicum tam infida est, quàm ipsi, & Dion. lib. 43. ait Cæsarem quosdam in ius vocatos, ob donis corrupta iudicia conuictos absoluisse, non sine suspitione acceptæ pecuniæ. Erit autem secundum Cassiod. variar. ep. 4. libr. 6. magnum, & singulare præconium, si iudices non accipiant, vbi sunt, qui multum dare contendant, & ep. 21. eodem. Auari iudices nesciunt quantum delinquunt, nam cum vendunt aliena crimina, sua faciunt esse peccata. Item ep. 1. lib. 7. Gladius contemnitur, vbi aurum suscipitur.

Hosce, si quis lubens eligat, fortuitos etiam casus eligere non dubitet, ac fortunæ iudicio omnino se committere sciat, vt iam dictum est.

FINIS.

Series Chartarum.

A B C D E F G H I k L M N O P Q R S T V X Y Z. Aa Bb Cc Dd.

Omnes ſunt Terniones, præter Dd Duerniones.

Tabula per ſe patet.

VENETIIS · M DC X

Apud Baretium Baretium.